Die Haftung nach § 831 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Erich Spornhauer
Referendar am Landgericht zu Wiesbaden
Leutnant d. R. im 2. Großh. Hess. Feld-Art.-Regt. 61

Marburg i. H.
Buchdruckerei Chr. Schaaf, Druck wissenschaftlicher Werke
1916

Referent: Prof. Dr. Leonhard.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Anhalt, Die außerkontraktliche Haftpflicht des Geschäftsherrn und des Aufsichtspflichtigen für Handlungen dritter Personen. 1909.

v. Bar, Zur Lehre von der Culpa und dem Kausalzusammenhange im Straf- und Zivilrecht, insbes. auch von der Haftung des Schuldners für Haftungen anderer: in Grünhuts Zeitschrift Bd. 4.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. 2. Aufl. Bd. 1. 1886.

Blau, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. 1902.

Breitenstein, Haftung für fremdes Verschulden nach dem BGB. 1908.

Brömme, Die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen nach § 831 BGB. 1912.

Brückner, Die (privatrechtl.) Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer, in „Recht", Jahrg. 1901 Nr. 12/15.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. 1 u. 2. 1892.

Carlebach, Der Entlastungsbeweis des § 831 BGB. in der Rechtsprechung. 1909.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. 1903.

Crome, System des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. 4. Aufl. 1909.

— —, Pandekten. Bd. 2. 7. Aufl. 1902.

Detmold. Der Begriff des Schutzgesetzes im § 823 BGB. in der Festgabe der Göttinger Jurist. Fakultät für Ferdinand Regelsberger. 1901.

Dieckmann, Wer ist als gesetzlicher Vertreter und als Hilfsperson nach §§ 278 u. 831 BGB. anzusehen. 1906.

Dreyer, Gutachten für den 17. Deutschen Juristentag. Bd. 1.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 7. u. 8. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4. u. 5. Aufl. 1910.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (zit.: ROHG.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit.: ERG.).

Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. 1902.

Fels, Die außerkontraktliche Schadensersatzpflicht des Entwurfes eines BGB. in Gruchots Beiträge Bd. 35.

Fischer, Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem BGB. 1904.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 6. Aufl. 1904.

Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. 2. 1873.

— —, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht. 1888.

Goldmann-Lilienthal, BGB. systematisch dargestellt. 2. Aufl. 1903.

Goldschmidt, Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen, in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 16 S. 287 ff.

Grünebaum, Probleme der Schadenshaftung in der Deutschen Juristen-Zeitung 1908 S. 321 ff.

Hachenburg, Das BGB. für das Deutsche Reich, Vorträge gehalten in den Jahren 1896/97. 1900.

von Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. 1867.

— —, Geist des römischen Rechtes. Bd. 3.

Jung, Delikt und Schadensverursachung. 1897.

Jovy, Der Begriff der Bestellung in § 831 BGB. 1911.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB. 1900.

Kuhlenbeck, Das BGB. erläutert. 1903.

— —, Ist Ehre ein Recht im Sinne des § 823 BGB. im „Recht" 1907 Sp. 482/486.

Laband, Zum 2. Buche des Entwurfes eines BGB., in Archiv für die zivil. Praxis Bd. 73.

Lenel, Zum Begriffe der unerlaubten Handlungen im BGB. (§ 823 BGB.) in der Deutschen Juristen-Zeitung, 2. Jahrgang Nr. 21.

Leonhard, Die Beweislast. 1904.

Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. 1898.

von Liszt, Die Deliktobligationen im System des BGB. 1898.

Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie. 1888.

— —, Das Schadensersatzrecht des Entwurfes im Archiv für bürgerl. Recht I, S. 267 ff.

Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1898.

Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei unrechtmäßigen Handlungen. 1895.

— —, Kritik der Schriften von M. Rümelin u. Jung in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 47.

Mitteis, Schadenshaftung ohne Verschulden in Österreich. Zentralblatt für die Jurist. Praxis, Bd. 15.

Motive zum Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 2.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 2. 1899.

Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung nach dem BGB. 1900.

Nöldecke, Die außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden nach § 831/2 BGB. in Gruchots Beiträge Bd. 41 S. 766 ff.

Nußbaum, Haftung für Hilfspersonen nach § 278 BGB. 1898.

Örtmann, Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl. 1910.

— —, Das Recht des Schadensersatzes im deutschen BGB. in der Allg. österreich. Gerichtszeitung. Jahrgang 49.

— —, Das Recht der Schuldverhältnisse im deutschen Zivilgesetzentwurfe (2. Lesung) in Schmollers Jahrbuch Bd. 19.

Pfeiffer, Die außerkontraktliche Haftpflicht für Handlungen dritter Personen nach §§ 831, 832 BGB. 1900.

Philipp, Die Stellung des § 278 zu dem § 831 BGB. 1903.

Planck, Kommentar zum BGB. 3. Aufl. 1907.

Rath, Der zivilrechtliche Schutz der Ehre. 1909.

G. Rümelin, Culpahaftung und Causalzusammenhang, im Archiv für die zivil. Praxis. Bd. 88 S. 285 ff.

M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht. 1896.

Schaufuß, Die Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Privatrechtes eines andern in § 823 BGB. 1899.

Schmidt, Das Schadensersatzrecht des Entwurfes. Gutachten aus dem Anwaltsstande, Heft 14. 1890.

Schneider, Einstehen für Handlungen Dritter nach BGB. §§ 31, 278 u. 831. 1908.

Sjögren, Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadensstiftung, in Iherings Jahrbücher Bd. 35.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.

von Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. 2. 5./6. Aufl. 1910.

Steinbach, Die Grundsätze des heutigen Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden. 1888.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 1898.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr. 1893.

— —, Handeln auf fremde Gefahr in Iherings Jahrbücher Bd. 33 S. 299 ff.

Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages. 1884/5.

Werneburg, §§ 31, 89 u. 831 BGB. 1911.

Wertheimer, Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen. 1900.

Wimmer, Die Haftung für das Verschulden von Gehilfen nach dem BGB. für das Deutsche Reich. 1904.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 9. Aufl. 1906.

Wolff, Die Haftung für dritte Personen nach dem BGB., insbesondere die §§ 278 u. 831 und ihr Verhältnis zu einander. 1907.

von Wyß, Die Haftung für fremde Culpa nach Römischem Recht. 1867.

§ 1.

Einleitung.

Die vorliegende Abhandlung soll einen Beitrag bilden zur Lehre vom Schadensersatze. „Das Schadensersatzrecht ist in ganz besonderem Grade das Produkt und der Niederschlag der ethischen Überzeugungen und der sozialen Wirtschaftsverhältnisse einer bestimmten Kulturepoche: Eine Änderung in jenen Anschauungen und Verhältnissen muß auch eine Wandlung des Schadensersatzrechtes zur Folge haben". Diese Worte Ungers[1]) bestätigt am besten die Wandlung, welche die Frage bezüglich der Haftung für dritte Personen in den verschiedenen Rechtsordnungen und zu den verschiedenen Zeiten durchgemacht hat. Es mag natürlich und dem Volksempfinden am meisten entsprechend erscheinen, daß jeder nur für den von ihm selbst verursachten Schaden haftet. Trotzdem finden wir diesen Grundsatz schon seit ältester Zeit durchbrochen. Früh bereits entwickelte sich eine Haftung für dritte Personen, und die Frage ihrer Ausgestaltung ist in Folge der stets sich ändernden sozialen Wirtschafts- und Lebensverhältnisse noch heute in Fluß. Das Bürgerliche Gesetzbuch sucht die schwierige Frage, wann und inwieweit jemand für Handlungen dritter Personen einzustehen hat, durch einige Gesetzesbestimmungen zu lösen, die sich der Systematik des Gesetzes entsprechend in verschiedenen Teilen des II. Buches befinden, und zwar regelt es in § 278 die

1) Unger, Handeln auf eigene Gefahr. 1893, S. 1.

Haftung für dritte Personen innerhalb eines Schuldverhältnisses, in § 831 die Haftung für Dritte außerhalb eines Schuldverhältnisses. Uns interessiert, wie aus dem Titel der Abhandlung zu ersehen ist, in erster Linie die Frage, wie sich die Haftung für Dritte im Bereiche außerkontraktlicher Verhältnisse gestaltet. Sie soll im Folgenden Gegenstand unserer Betrachtungen sein. Trotz ihrer Jugend ist diese Gesetzesbestimmung häufig angegriffen worden und bildet noch heute den Mittelpunkt lebhaften Streites, wovon uns ein Blick auf die äußerst umfangreiche Literatur und die vielen Entscheidungen höherer Gerichtshöfe, welche in dieser Frage ergangen sind, überzeugt. So wird z. B. behauptet, § 831 entspreche nicht den modernen Wirtschaftsverhältnissen, könne nicht Schritt halten mit dem Fortschreiten in Verkehr und Technik, ja er bedeute sogar einen Rückschritt in dem Gange der geschichtlichen Entwicklung der außerkontraktlichen Schadenshaftung[1]). Solche Vorwürfe sind jedoch das Ergebnis eines nicht sorgfältigen Durchdringens und nicht richtigen Erfassens der Gesetzesvorschrift. Das von uns in Angriff genommene Rechtsgebiet ist kein unbearbeitetes Feld mehr, doch gibt es noch eine Menge ungeklärter und bestrittener Fragen. Unsere Aufgabe soll es sein, über den Stand der Meinung in Literatur und Praxis zu berichten und zu versuchen, die einzelnen Fragen, die noch ihrer Lösung harren, zu beantworten.

---

1) Grünebaum, Probleme der Schadenshaftung in D. Jur.-Ztg. 1908, S 321 ff.

§ 2.

Geschichtliche Grundlagen des § 831 BGB.

Betrachten wir zunächst in gedrängter Übersicht, in welcher Weise und in welchem Umfange zu den verschiedenen Zeiten und auf den verschiedenen Rechtsgebieten die außerkontraktliche Haftung für dritte Personen ihre Regelung gefunden hat.

Das römische und das altdeutsche Recht vertreten hinsichtlich der Schadenshaftung zwei einander entgegengesetzte Prinzipien.

Während letzteres den rein äußerlichen Standpunkt einnimmt, „die Tat tötet den Mann", die Haftung also allein auf den Erfolg abstellt, erkennt das römische Recht als Haftungsgrund allein das Verschulden des Täters an. „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatze, sondern die Schuld"[1]). Dieser Grundsatz wird klar ausgesprochen in der die Schadenshaftung regelnden lex Aquilia (287 v. Chr.), nach der jeder für den durch seine schuldhafte Handlung widerrechtlich verursachten Schaden haftbar war. Da aber der Schaden corpore corpori datum sein mußte und als Haftungsgrund nur culpa in faciendo anerkannt war, traf die Ersatzpflicht nur den unmittelbaren Täter.

Die strenge Durchführung dieses Grundsatzes, daß jeder nur für den von ihm selbst verursachten Schaden eintreten müsse, hatte aber im Widerspruch zu der Entwicklung gestanden, die das Wirtschaftsleben und der Verkehr in Rom

1) Jhering, Das Schuldmoment im röm. Privatrecht, S. 40.

genommen hatten. So finden wir denn auch verschiedene Rechtssätze, die eine Ersatzpflicht für durch Dritte herbeigeführten Schaden anordnen.

Am wichtigsten waren für das römische Rechtsleben nach dieser Richtung die Noxalklagen bei Delikten der Haussöhne und Sklaven. Hiernach mußte der pater familias und der dominus für diese einstehen, konnte sich aber durch Hingabe des Täters an den Verletzten (noxae datio) befreien. Haftungsgrund war nicht etwa Verschulden des Haftenden, sondern das rechtliche Verhältnis, in dem der Täter (Haussohn oder Sklave) zu jenem stand. Denn der Inhaber der patria potestas war Oberhaupt und Vertreter der als rechtliche Einheit anzusehenden Familie, die er in seiner Person repräsentierte, mußte also auch für den von den Familienmitgliedern verursachten Schaden einstehen. Weiterhin spielte bei der Haftung wohl auch noch die Vorstellung mit, daß der schadenstiftende Haussohn oder Sklave dem Beschädigten verfallen sei und daß die Verantwortung den pater familias oder dominus treffe, wenn er kraft seines Gewaltverhältnisses über den Täter diesen dem Zugriffe des Beschädigten entziehe[1]).

Mit der Lockerung der Familie und der Gewinnung größerer Selbständigkeit durch den Haussohn wurde auch die Haftung des Gewalthabers gemildert. Schließlich haftete der Haussohn selbst mit seinem Vermögen. Die Haftung für Sklavendelikte war ähnlich der für Tierschaden.

Mit der actio de effusis vel deiectis konnte derjenige, der durch Ausgießen oder Werfen von Gegenständen aus einem Haus beschädigt wurde, dessen Bewohner — gleichviel, ob er Eigentümer des Hauses war, oder dort nur zur Miete wohnte — belangen, ohne daß diesen ein Verschulden treffen mußte. Als Grund für diese Haftung führt Ulpian[2]) an:

---

1) Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, S. 10. v. Wyß, Die Haftung für fremde Culpa nach römischem Recht, S. 6 ff.

2) Lex I § 1 Dig. de his, qui effud. 9, 3.

„Publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari“. Es wird häufig angenommen, aus diesem Zweckmäßigkeitsgrund heraus würde somit eine Pflichtverletzung des Bewohners in der Überwachung derjenigen Personen fingiert, die er in sein Haus aufnahm[1]). Dies ist jedoch nicht richtig. In lex 1 § 4 heißt es zwar: culpa penes eum est ...., aber das soll hier nur heißen: er trägt die Verantwortung ohne Rücksicht auf culpa[2]).

Eine besonders strenge Haftung traf die nautae, caupones, stabularii. Diese hafteten für jeden Schaden, den ihre Angestellte oder Personen, die sich bereits längere Zeit bei ihnen aufhalten, durch Diebstähle oder Sachbeschädigungen an den von ihnen in Ausübung ihres Gewerbes aufgenommenen Gegenständen verursachten. Ebenso hafteten sie, wenn durch sie Personen, die sich auf ihrem Schiffe oder in ihrer Wirtschaft aufhielten, während dieser Zeit verletzt wurden. Auch hier handelt es sich um eine Verantwortung ohne Rücksicht auf Verschulden. Als Grund dieser erweiterten Haftung führen die Quellen vor allem die Unsicherheit jener auch in geringem Ansehen stehenden Leute an (improbitas huius generis hominum)[3]) und daß man genötigt sei, ihnen Geld und Gut anzuvertrauen. Auch wird hierbei der Umstand mitgewirkt haben, daß für den Geschädigten zumeist nicht die Möglichkeit bestand, den Täter unter der Menge fremden Personals ausfindig zu machen.

Einer ähnlich strengen Haftung waren schließlich noch die publicani, die Pächter der Staatseinkünfte, unterworfen. Sie hafteten ohne weiteres für die Vergehen ihrer Untergebenen, die sie sich bei Ausübung ihrer Amtsbefugnisse zu Schulden kommen ließen. Als Grund für diese strenge Haftung führen die Digesten an: quantae audaciae, quantae

---

1) Vergl. Brömme, Die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen nach § 831 BGB., S. 3.

2) Vergl. dazu Unger, Dogmatische Jahrbücher Bd. 30, S. 228 ff.

3) Lex 3 § 1 Dig. nautae 4, 9.

temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est, qui nesciat: idcirco praetor ad compescendam eorum audaciam hoc edictum proposuit[1]).

Auch das altdeutsche Recht[2]) kannte eine Haftung für Handlungen dritter Personen.

Sie entsprang dem im älteren deutschen Rechte geltenden sogen. Veranlassungsprinzipe, nach dem jeder den einem anderen widerrechtlich zugefügten Schaden ersetzen mußte, ohne Rücksicht darauf, ob ihn eine Schuld trifft oder nicht. Lediglich die schadenbringende Tat machte haftbar. Ursprünglich haftete die Gesamtheit für die Vergehen der einzelnen Genossen. Die Volksrechte und die mittelalterlichen Rechtsbücher lassen allgemein den Gewalthaber für die von seinen Leibeigenen verursachten Schäden in vollem Umfange haften. Grund der Haftung des Herren war die Zugehörigkeit des Leibeigenen zur Hausgenossenschaft. Er wurde zur Haftung herangezogen, und zwar nicht allein zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich. Diese volle Verantwortlichkeit erklärt sich daraus, daß eine scharfe Scheidung zivilrechtlicher und strafrechtlicher Haftung den damaligen Rechtsanschauungen fremd war. Der Gewalthaber mußte demgemäß den Schaden ersetzen oder Buße zahlen, während der Leibeigene selbst meist einer öffentlichen Strafe unterworfen war[3]). Allmählich milderte sich diese strenge Haftung. Dem Gewalthaber wurde die Möglichkeit gegeben, sich ähnlich wie bei der römischen noxae datio durch Hingabe des Leibeigenen an den Verletzten zu befreien, ja er wurde sogar frei, wenn ihm dies ohne sein Zutun unmöglich geworden war.

In späterer Zeit, wo sich die Leibeigenschaft meist nur noch auf die bäuerlichen Verhältnisse beschränkte, trat an

---

1) Lex 12 Dig. de public. et vectig. 39, 4.

2) Ich folge hier im wesentlichen den Ausführungen Stobbes, III S. 547 ff. u. Brunners, Rechtsgeschichte I S. 71 ff., II S. 551 ff. Gierkes S. 386/387.

3) Lex Saxonum LI.

Stelle der Haftung für die Leibeigenen die Haftung für das Gesinde. Da diese Personen unabhängiger waren als die Leibeigenen, schränkte man die unbedingte Haftung des Herrn immer mehr ein. Der Herr haftete nur noch subsidiär, d. h. z. B., wenn der Knecht nicht in der Lage war, Ersatz für den Schaden zu leisten, oft aber auch nur, wenn er den Knecht trotz Kenntnis des von ihm begangenen Deliktes weiter im Hause behielt.

Infolge der Rezeption des römischen Rechtes wurde das deutsche Veranlassungsprinzip immer mehr durch das römische Verschuldungsprinzip verdrängt, sodaß schließlich im Gemeinen Recht und den von ihm beherrschten Partikular-Rechten im allgemeinen der Grundsatz galt, daß für den durch schuldhafte Handlungen verursachten Schaden nur der unmittelbare Täter verantwortlich sei und man daher in der Regel nicht für Delikte dritter Personen einzustehen habe. Denn Sklaverei und Leibeigenschaft waren durch den freien Arbeitsvertrag und das Gesindewesen in seiner modernen Gestalt verdrängt[1]).

In der Weiterentwicklung machte sich auch im Gemeinen Rechte das Bedürfnis nach einer allgemeineren Haftung für dritte Personen bemerkbar. Aber man behalf sich mit einer Anwendung des Schuldprinzips. Denn man sah mit Recht eine Schuld des Herrn darin, daß er eine untaugliche Person zur Ausführung der Arbeit bestellte (also bei culpa in eligendo) oder die nötige Sorgfalt bei den Anweisungen oder beim Beaufsichtigen fehlen ließ (culpa in instruendo vel custodiendo) und machte ihn dafür haftbar[2]).

In den späteren Kodifikationen finden wir ähnlich wie im gemeinen Recht das Prinzip der Nichthaftung

---

1) Brückner, Die (privatrechtliche) Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer, S. 17.

2) Vergl. Merkel S. 113; ferner v. Wyß S. 66 69; Urteil des Oberappellationsgerichts München in Seuff. Arch. 14 Nr. 35; ERDHG. 13 S. 78, 23 S. 322; ERG. 10 S. 105 u. 33 S. 170.

für Dritte durch Ausnahmebestimmungen hinsichtlich des Dienstherren durchbrochen.

So stellt das Preußische Recht die Nichthaftung des Auftraggebers oder der Herrschaft für denjenigen Schaden als Regel hin, den Dienstboten durch Ausführung eines in dem Gesetze nicht gemißbilligten Auftrags verursacht haben[1]). Aber es läßt ebenso wie das Gemeine Recht auch dann eine Haftung eintreten, wenn den Auftraggeber usw. eine culpa in eligendo oder in custodiendo trifft. § 53 ALR. bestimmt, daß der Auftraggeber dann haften soll, wenn ihm bei der Auswahl eines untüchtigen Bevollmächtigten ein grobes oder mäßiges Verschulden zur Last fällt. Dienstherrschaften und Meister haben dann für den Schaden aufzukommen und zwar subsidiär (§ 67 ALR.), wenn sie die schadenstiftende Handlung wissentlich geschehen lassen (§ 62 ALR.) oder solche Personen wissentlich in Dienst nehmen, welche durch einen überwiegenden Hang zu groben Lastern, durch einen hohen Grad von Blödsinn oder Schwermut, oder durch ansteckende Krankheiten anderen gefährlich werden können.

Das Sächsische Recht[2]) nimmt in §§ 776—779 Sächs. BGB. von 1863 denselben, in § 779 vielleicht einen noch allgemeineren Standpunkt ein, indem es denjenigen für den entstandenen Schaden haftbar macht, der die verletzende Handlung eines andern hindern konnte, dies aber ungeachtet einer besonderen Verpflichtung hierzu versäumte. Diese Bestimmung, zumal der Gedanke „des pflichtwidrigen Versäumens der Schadensverhinderung", erinnert an das noch zu erwähnende französische Recht, jedoch macht das sächsische Recht im Gegensatz zum französischen den Kläger für das Verhindernkönnen und für das pflichtwidrige Nichtverhindern beweispflichtig.

1) Allg. Preuß. Landrecht T. 1 Tit. 6 §§ 50, 60, 65.

2) BGB. für das Königreich Sachsen von 1863.

Auch das Badische Landrecht regelt die Haftung für dritte Personen, läßt aber ganz allgemein einen Exkulpationsbeweis für alle Personen zu, die für fremdes Verschulden einzustehen haben[1].

Erwähnt sei schließlich noch, daß alle drei Kodifikationen, preußisches[2], sächsisches[3], wie badisches[4] Recht auch die actio de effusis vel deiectis rezipiert haben, jedoch mit der Beschränkung, daß der Hausbesitzer und der Mieter eines bestimmten Raumes nur haftet, wenn er den schadenstiftenden Täter nicht nachweisen kann.

Unbeeinflußt vom überkommenen Recht hat das französische Recht in durchaus selbständiger und weitgehender Weise die Haftung für dritte Personen geregelt. Ohne Unterscheidung von kontraktlichem und außerkontraktlichem Verschulden bestimmt es in Art. 1382 Code civil ganz allgemein, daß jede Tat eines Menschen, die einem andern Schaden zufüge, denjenigen zum Ersatz des Schadens verpflichte, durch dessen Schuld er entstanden sei. Schon aus diesem Artikel läßt sich in Verbindung mit dem folgenden Artikel 1383, der das Verschulden auch auf mangelnde Sorgfalt und Unvorsichtigkeit ausdehnt, eine Haftung des Geschäftsherrn oder Aufsichtspflichtigen ableiten. Allein Artikel 1384 normiert die Haftung für Dritte in noch bestimmterer Form: Man ist nicht allein für den Schaden verantwortlich, den man durch seine eigene Handlung verursacht, sondern auch für denjenigen, der durch Handlungen von Personen verursacht wird, für die man einzustehen hat (oder Sachen, die man unter seiner Obhut hat). Im folgenden Absatz des Artikels werden die Personen, welche haften und für die gehaftet wird, einzeln aufgeführt. Es sind dies

1) Badisches Landrecht von 1809 Satz 1384

2) ALR. I, 6 § 68.

3) Sächs. BGB. § 1554.

4) Bad. LR. Satz 1384 a.

die Eltern, die für den Schaden ihrer minderjährigen Kinder, die Lehrer und Handwerksmeister, die für den Schaden ihrer Zöglinge und Lehrlinge haften, den diese in der Zeit, während sie unter ihrer Aufsicht standen, verübt haben. Ebenso haften die Hausherren und Geschäftsherren für den Schaden, den ihr Gesinde und ihre Angestellten in den ihnen übertragenen Geschäften verursacht haben. Absatz 3 schränkt die Haftung der Eltern, Lehrer und Meister dahin ein, daß er ihnen die Möglichkeit gibt, sich durch den Beweis, sie hätten die schadenstiftende Tat nicht verhindern können, von der Haftpflicht zu befreien. Dem Dienstherrn und Geschäftsherrn dagegen ist dieser Gegenbeweis für das Nichtverhindern-können nicht gestattet, sodaß sie schlechthin haften und zwar sogar für Delikte, die nicht in Ausführung, sondern bloß bei Gelegenheit der Ausübung des übertragenden Geschäftes begangen wurden. Im Anschluß an diese strenge Haftung entstand die Frage, wer alle als Geschäftsherr (commettant) anzusehen sei, und wer unter den Begriff des Angestellten (préposés) falle. In Literatur und Rechtsprechung herrschte bezüglich dieser Fragen lebhafter Streit. Wir werden im Laufe der Abhandlung an anderer Stelle Gelegenheit haben, darauf einzugehen.

Das Österreichische Allgemeine Bürgerl. Gesetzbuch von 1811 hat sich der weitgehenden Haftung des französischen Rechts nicht angeschlossen. Die Schiffer, Wirte und Fuhrleute läßt es zwar schlechthin für den Schaden der Personen haften, deren sie sich bedienen, jedoch nur bezüglich der Beschädigung von Sachen (§ 1316). Den Geschäftsherrn macht es in § 1315 nur dann verantwortlich, wenn ihn ein Verschulden hinsichtlich der Auswahl des Gehilfen trifft. Ähnlich dem Allgemeinen Landrecht kennt es auch eine Haftung des Hausherrn für die Delikte der Dienstboten und zwar für den Fall, daß diese Personen ohne Zeugnis oder wissentlich eine gefährliche Person in Dienst genommen haben (§ 1314).

Das Schweizerische Bundesgesetz vom 14. Juni 1881 hat dem Vorbilde des französischen Rechtes folgend die entsprechenden Bestimmungen in den Art. 61 und 62 aufgenommen, jedoch mit dem Unterschiede, daß es in allen Fällen den Exculpationsbeweis zuläßt. Ebenso gibt das neue Schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 dem Geschäftsherrn die Möglichkeit, sich zu exkulpieren und beschränkt die Personen, für die der Geschäftsherr haftet, auf „Angestellte" und „Arbeiter" (Art. 55).

Auch reichsgesetzlich bestand schon vor Inkrafttreten des BGB. eine erweiterte Haftung hinsichtlich des von Dritten verursachten Schadens. Die wichtigsten Gesetze sind in dieser Richtung: das Allg. Deutsche Handelsgesetzbuch und das sog. Reichshaftpflichtgesetz.

Nach dem alten HGB. Art. 451 (neu § 485) ist der Rheder für den Schaden verantwortlich, welchen eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden, in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen, zufügt, gleichviel, ob es sich um kontraktliche oder außerkontraktliche Rechtsverhältnisse handelt; jedoch haftet der Rheder für vertragliches Verschulden nur beschränkt, nämlich mit Schiff und Fracht (Art. 452 Nr. 3). Während diese Bestimmung nur eine geringe Verschärfung gegenüber dem Gemeinen Rechte enthält, hat das sog. Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 einen erheblich größeren Schritt vorwärts in der Verschärfung der außerkontraktlichen Haftung für Dritte getan. Nach Art. 1 haftet der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes für jeden beim Betriebe durch Tötung oder Verletzung eines Menschen entstandenen Schaden; hierbei wird nicht nur für das Verschulden der im Betriebe angestellten, sondern auch fernstehenden Personen gehaftet. Befreien kann sich der Unternehmer durch den Nachweis, daß höhere Gewalt oder eignes Verschulden des Verletzten vorliegt. Art. 2 des Haftpflichtgesetzes bestimmt, daß auch die Unternehmer eines Bergwerks, Steinbruches, Gräberei oder Fabrik für den durch

Tötung oder Verletzung eines Menschen entstandenen Schaden haften, jedoch nur dann, wenn gewisse höhere Angestellte den Schaden verschuldet haben.[1]) Zu erwähnen ist noch, als Vorläufer des Art. 1 RHG. der § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. Nov. 1838, der die Haftung nicht allein auf eine Tötung oder Personenverletzung beschränkt, sondern auch auf Sachbeschädigungen ausdehnt.

Ueberblickt man diese in großen Zügen wiedergegebene Geschichte der außerkontraktlichen Schadenshaftung für dritte Personen, so sieht man, daß zu allen Zeiten das Bedürfnis nach einer erweiterten Haftung für Dritte sich geltend machte. Die Frage ihrer Ausgestaltung spielt in der heutigen Zeit der ungeahnten Entwicklung des modernen Verkehrs- und Wirtschaftslebens eine ungleich wichtigere Rolle, als früher. Als durch das Aufkommen der Maschinen und den Aufschwung, den unser gesamtes Wirtschaftsleben im 19. Jahrhundert nahm, die Großbetriebe in Handel und Industrie in Erscheinung traten, nahm die Zahl der kleineren Handwerker und selbständigen Gewerbetreibenden ständig ab, während sich die Schar der Angestellten und Gehilfen ungeheuer vermehrte. Da von letzteren Ersatz des von ihnen verübten Schadens wegen ihrer wirtschaftlich schlechteren Lage meistens nicht zu erlangen ist, die wachsende Gefährlichkeit der Betriebe aber naturgemäß eine häufigere Schädigung Dritter im Gefolge hat, so machte sich überall gebieterisch die Forderung geltend, daß der Unternehmer als der Kapitalkräftigere für die durch den Betrieb entstandenen Schäden eintreten müsse. Die einzelnen Bestimmungen, welche als Ausnahme vom Verschuldungsprinzipe seither die Gehilfenhaftung regelten, reichten nicht aus, und es machte sich daher in der Literatur das Bestreben geltend, mit dem vom Römischen Rechte überkommenen Verschuldungsprinzipe zu brechen, und an Stelle oder vielmehr neben der

1) Diese Bestimmungen gelten noch heute, vergl. Art. 32 und 42 EG. zum BGB.

Schuld noch andere Ersatzgründe anzuerkennen. Man versuchte ein Prinzip zu schaffen, das die gesamte Schadenshaftung in einer der modernen Zeit entsprechenden Weise regeln sollte. Man hat dem Verschuldungsprinzip das sogen. Veranlassungsprinzip[1]) gegenüber gestellt und gerade dieses besonders als deutschrechtliches gegenüber dem römischrechtlichen Verschuldungsprinzipe ins Feld geführt. Doch, wie wir sahen, hat bereits im altgermanischen Rechte dieses Prinzip nicht in seiner reinen Form bestanden und sich bei der kulturellen Entwicklung des Landes nicht halten können. Für das moderne Recht ist es ebenso wie das reine Verschuldungsprinzip nicht verwendbar. Zu erwähnen sind noch das Ungersche Prinzip: „Eignes Interesse, eigene Gefahr: fremdes Interesse, fremde Gefahr“[2]), das Sjögren'sche „Finalitätsprinzip“[3]) und das von R. Merkel aufgestellte „Prinzip des aktiven Interesses“[4]), nach dem jeder den Schaden zu vertreten hat, den er in Wahrung eigener Interessen durch eine generell voraussehbare Verletzung fremder Interessen herbeiführt. Es soll also nur für solche Schäden eine Haftung eintreten, die generell voraussehbar waren, also sich normalerweise auf die Interessensphäre des Ersatzpflichtigen zurückführen lassen. Diesen Grundgedanken haben alle drei Prinzipien gemein: doch auch nach einer anderen Richtung hin stimmen sie in ihren Grundgedanken überein. Sie gehen alle davon aus, daß derjenige für Schäden haften soll, in dessen Wirkungs- und Einflußsphäre sie wurzeln. Sie legen dabei einen erweiterten Handlungsbegriff zugrunde, sehen mehr auf den treibenden Entschluß, als auf die körper-

1) Vertreten bes. von Binding, vergl. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. 1.

2) Unger, Handeln auf fremde Gefahr, in Iherings Jahrbücher, Bd. 33.

3) Sjögren, Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadensstiftung, in Iherings Jahrb., Bd. 35, vergl. bes. S. 426.

4) R. Merkel, Die Kollission rechtmäßiger Interessen, und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen (1895).

liche Handlung und bringen gerade unter diesem Gesichtspunkt die Haftung für Angestellte. Schließlich sei noch erwähnt die von M. Rümelin[1]) konstruierte, auf dem Merkelschen Prinzipe aufbauende „Gefährdungshaftung". Er vertritt den bereits im preußischen Eisenbahngesetze zum Ausdruck gekommenen Gedanken, daß jeder, der besonders gefährliche Unternehmungen betreibt, jeden daraus entstehenden Schaden zu ersetzen habe.

So geistreich und wertvoll die in diesen Prinzipien zum Ausdrucke gebrachten Gedanken auch sind, so haben sie doch nicht ihr Ziel erreicht, das Schadensersatzrecht in einer den Anforderungen der modernen Zeit entsprechenden Weise zu regeln. Für uns ist hier nicht der Platz, auf diese Prinzipien näher einzugehen, wir verweisen auf die Ausführungen von G. Rümelin[2]), Mitteis[3]) und Stammler[4]).

Das BGB. hat sich jedenfalls keinem dieser Prinzipien angeschlossen, sondern ist bei dem althergekommenen, vom römischen Rechte übernommenen Verschuldungsprinzipe stehen geblieben. Die Haftung für dritte Personen regelt es durch einige Gesetzbestimmungen. Ob und inwieweit diese das Verschuldungsprinzip durchbrechen, wird an anderer Stelle dargelegt werden.

§ 3.
Entstehungsgeschichte des § 831.

Die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen regelt das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 831 und 832, und zwar erstreckt sich § 831 auf die Haftung der

1) M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht (1897).

2) G. Rümelin, Culpahaftung und Kausalhaftung. (Arch. f. zivil. Praxis, Bd. 88, S. 285—316).

3) Mitteis, Schadenshaftung ohne Verschulden. (Oesterreich. Zentralbl. f. d. jur. Praxis, Bd. 15, S. 274 ff.)

4) Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, S. 114 ff.

Angestellten und Gehilfen, während § 832 eine Haftpflicht begründet, wenn jemand eine Aufsichtspflicht verletzt, die ihm kraft Gesetzes oder Vertrages obliegt.

Diese beiden §§ haben, ehe sie die heutige Fassung erhielten, in den Entwürfen zum BGB. eine mannigfache Wandlung durchgemacht.

Im I. Entwurf entsprachen § 710 dem jetzigen § 832, die §§ 711 und 712 dem heutigen § 831. Sie lauteten:

§ 710: „Derjenige, welcher kraft Gesetzes über einen anderen die Aufsicht zu führen verpflichtet ist, haftet für den Ersatz des von dem anderen einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens, wenn er seine Aufsichtspflicht verletzt hat, und bei Erfüllung derselben der Schaden nicht entstanden sein würde. Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht für den durch das Gesetz Verpflichteten übernommen hat."

§ 711: „Wer einen anderen zur Verrichtung einer oder mehrerer Handlungen bestellt, ist denselben zu beaufsichtigen verpflichtet, wenn und soweit es die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters erfordert. Wird diese Pflicht verletzt, so haftet der Aufsichtspflichtige nach Maßgabe des § 710 Abs. 1 für den Ersatz des Schadens, welchen die bestellte Person durch eine in Ausführung ihrer Verrichtung begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat."

§ 712: „Wer einen anderen zur Verrichtung einer oder mehrerer Handlungen bestellt, ist eine hierzu geeignete Person auszuwählen verpflichtet. Wird diese Pflicht verletzt, so findet die Vorschrift des § 711 Abs. 2 entsprechende Anwendung."

Der Geschädigte mußte also nicht nur den Nachweis führen, daß er durch eine widerrechtliche Handlung des der Aufsichtspflicht Unterworfenen oder des zur Verrichtung Bestellten einen Schaden erlitten habe, sondern auch, daß ein Verschulden des Aufsichtspflichtigen bezw. des Geschäfts-

herrn vorliege. Als Begründung führen die Motive[1]) lediglich an, daß eine derartige Regelung der Beweislast den „allgemeinen Grundsätzen“ entspreche und zwar insofern die Nichtführung der Aufsicht einen Teil des Deliktstatbestandes bilde, und der Beweis des Kauselzusammenhanges zwischen Schaden und Delikt dem Beschädigten obliege.

Der erste Entwurf ist also nicht über den Standpunkt des Gemeinen Rechtes und des Allg. Landrechtes hinweggekommen und trug dadurch weder dem Bedürfnisse des Verkehrs noch den Anschauungen der Zeit Rechnung. Die Folge war, daß der I. Entwurf eine überaus scharfe Kritik[2]) über sich ergehen lassen mußte. Unter ihrem Einfluß traf denn auch die Kommission für den II. Entwurf Aenderungen, die den Anforderungen der Zeit mehr entsprachen.

In § 755 E. II. wurde die entsprechende Bestimmung des E. I. § 710 dahin geändert, daß statt des Satzes „... wenn er seine Aufsichtspflicht verletzt hat“ gesetzt wurde: „... es sei denn, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt hat.“ In der Bundesratsvorlage wurde dann diese Bestimmung durch den Satz: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt hat“, ersetzt, und dadurch die Umkehrung der Beweislast klar zum Ausdruck gebracht. Durch sie wurde die Lage des Geschädigten wesentlich verbessert; denn, während der Geschäftsherr oder der Aufsichtspflichtige den Entlastungsbeweis leicht wird führen können, bedeutete der Beweis einer culpa in eligendo vel custodiendo für den Geschädigten in der Regel eine wahre probatio diabolica. Auch die §§ 711 und 712 E. I. erfuhren durch die 2. Kom-

1) Motive zu dem Entwurf eines BGB. Bd. 2, S. 735.

2) Gierke, (Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich) S. 261, ferner Verhandlung des 17. Deutschen Juristentages. In diese Zeit fallen auch die verschiedentlichen Versuche, die Fälle der Haftung ohne Rücksicht auf Schuld unter ein gemeinsames Prinzip zu bringen. Vergl. S. 21 ff. der Abhandlung. Ferner Fels, Die außerkontraktliche Schadensersatzpflicht des Entwurfes eines BGB. für Deutschland in Gruchots Beiträge, 5. Jahrgang, Heft 1, S. 1 ff.

mission eine einschneidende Aenderung: beide §§ des E. I wurden in einem (§ 754) zusammengezogen. Auch wurde das gemeinrechtliche Erfordernis der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters durch die Worte: „Im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ ersetzt und ähnlich wie in § 755 E. II die Beweislast umgekehrt, indem lediglich dem Haftenden der Exkulpationsbeweis auferlegt wurde.

Mit diesen Aenderungen wurde dann die Haftung für dritte Personen außerhalb eines Schuldverhältnisses endgültig in das BGB. aufgenommen. Die dortigen entsprechenden Gesetzesvorschriften lauten:

§ 831: „Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Abs. I, Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.“

§ 832 BGB.: „Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Anfsichtspflicht genügt, oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt!

§ 4.

Prinzip des § 831.

Das Recht des BGB. wird von dem sogen. Verschuldungsprinzip beherrscht. Es kennt also prinzipiell keine Haftung ohne eigenes Verschulden. Diesen Grundsatz hat es auch bei der außerkontraktlichen Haftung für dritte Personen beibehalten. § 831 S. 1 sagt schlechthin, daß der Geschäftsherr für den Schaden seiner Angestellten haftet. Es wäre jedoch widersinnig, wollte man diesen Satz aus seinem Zusammenhange herausreißen und daraus auf eine Durchbrechung des Prinzips schließen. Der in Satz 2 des Paragraphen zugelassene Entlastungsbeweis macht ein Verschulden des Geschäftsherrn zur Voraussetzung. Bei Entstehung der Haftung nach § 831 ist das Verhalten des Geschäftsherrn maßgebend. Er muß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben. Wer aber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt, handelt fahrlässig (§ 276), also schuldhaft. Dieses Verschulden wird bis zum Beweise des Gegenteils vermutet (Satz 1 § 831). Während Satz 1 nun die Vermutung einer Schuld des Geschäftsherrn aufstellt, läßt Satz 2 den Gegenbeweis zu, indem er bestimmt, daß eine Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Schaden nicht auf ein Verschulden des Geschäftsherrn zurückzuführen ist, was Letzterer beweisen muß.

Eine Zerlegung des Absatzes in zwei Sätze dürfte wohl nur aus redaktionellen Gründen geschehen sein; die Fassung würde, wenn man beide Sätze zu einem zusammengezogen hätte, sehr schwerfällig geworden sein.[1]) Dafür, daß § 831 nur eine Haftung für eignes Verschulden begründet, wenn er ein solches auch nur präsumiert, spricht insbesondere § 840 Abs. 2. Dieser setzt die Möglichkeit voraus, daß der Bestellte nicht verantwortlich ist und dennoch der Geschäftsherr für den von ihm verursachten Schaden

1) Vergl. Planck, Komm. S. 1002 Vorbem. zu § 831.

haftet, also z. B. bei mangelnder Deliktsfähigkeit des Bestellten. Auch v. Liszt[1]), dem eine außerkontraktliche Haftung für Verschulden Dritter ohne Rücksicht auf das eigene Verschulden weit sympathischer wäre, kann sich diesem Argument nicht entziehen. § 831 enthält also keine Haftung für fremdes Verschulden, sondern stellt nur eine Präsumtion für das Verschulden des Geschäftsherrn sowie für das Vorliegen des erforderlichen Kausalzusammenhanges auf, die durch Gegenbeweis entkräftet werden kann.

Man hat behauptet,[2]) das reine Verschuldungsprinzip sei in § 831 abgeschwächt und durchbrochen durch die Verschuldungspräsumtion, die es mit sich bringe, daß der Geschäftsherr auch für unverschuldete, zufällige Schädigungen aufkommen müsse, wenn er aus irgend einem Grunde den Entlastungsbeweis nicht zu führen vermöge. - Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Die Umkehrung der Beweislast beeinflußt das Verschuldungsprinzip in keiner Weise, sie geschah lediglich aus Gründen praktischer Erwägung; denn der Geschädigte wird eine Schuld des Geschäftsherrn nur schwer nachweisen können, während der Geschäftsherr, falls er schuldlos ist, dies viel leichter klar legen kann. Durch die Umkehrung der Beweislast wird somit das Verschuldungsprinzip nicht modifiziert, sondern einzig und allein die Beweislast der Billigkeit entsprechend verteilt.

Feder[3]) führt hierzu als Begründung weiter aus, das Schuldprinzip habe nicht nur den negativen Sinn, daß kein Schuldiger zu haften brauche, sondern auch die positive Bedeutung, daß jeder Schuldige zur Verantwortung gezogen werde; demzufolge sei in diesen Fällen die Schuldpräsumtion nicht Durchbrechung, sondern Voraussetzung des wahren Ver-

1) Vergl. v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 102.

2) Pfeiffer, Die außerkontraktl. Haftung für Handlungen dritter Personen nach §§ 831, 832 BGB., S. 55.

3) Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. 1902, S. 90.

schuldungsprinzipes. Dieser Begründung kann man jedoch nicht folgen, da sie einen logischen Fehler enthält. Es handelt sich um das Verschuldungsprinzip und seine praktische Durchführung. Hierbei ist die erste Frage: haftet man nur bei Verschulden oder auch ohne solches? Diese Frage wird dahin beantwortet, daß Verschulden des Haftenden vorausgesetzt wird. Nun entsteht die weitere Frage: wer muß das Verschulden beweisen? Bei Beantwortung dieser Frage sind rein praktische Erwägungen maßgebend. Diese können aber niemals „Voraussetzung des Schuldprinzipes" sein! Die Frage, ob Verschulden Voraussetzung sein soll, ist schon bejaht.

Neben der Vermutung des Verschuldens auf Seiten des Geschäftsherrn stellt § 831, wie wir oben schon andeuteten, noch eine zweite Vermutung auf, nämlich die, daß zwischen dem Verschulden des Geschäftsherrn und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang besteht. Auch diese Vermutung kann der Geschäftsherr widerlegen.

§ 5.

Voraussetzungen des § 831.

Damit eine Haftpflicht des Geschäftsherrn nach § 831 eintritt, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Er muß einen anderen (den Schädigenden) zu einer Verrichtung bestellt haben.
2. Der Bestellte muß den Schaden „in Ausführung der Verrichtung" verursacht haben.
3. Die Schadenszufügung muß „widerrechtlich" gewesen sein.
4. Dem Geschäftsherrn muß nach bestimmten Richtungen hin ein Verschulden zur Last fallen.

I. Personenkreis.

Nach dem Wortlaut des § 831 ist derjenige ersatzpflichtig, „der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt".

Durch diesen Satz ist sowohl der Kreis der haftenden Person als auch derjenigen, für die man einzustehen hat, bestimmt. Im Gegensatze zu dem Schweizerischen Obligationen-Recht, das den Kreis der Haftpflichtigen auf die dem Handel, der Industrie und dem Handwerk angehörigen Personen beschränkt, und im Gegensatze zu dem Code civil, der die in Betracht kommenden Personen (maîtres et commettants sowie domestiques et préposés) bestimmt bezeichnet, hat das BGB. wohl absichtlich eine so weitgehende allgemeine Ausdrucksweise gewählt. Wahrscheinlich hat das BGB. eine Beschränkung der Haftpflicht auf den Geschäftsbetrieb deshalb abgelehnt, weil oft die Grenze zwischen geschäftlichen und anderen Verrichtungen schwer zu ziehen ist, während andererseits der Streit, welcher bezüglich der Auslegung der Worte domestiques und préposés in Literatur und Rechtsprechung herrschten, davon abgeschreckt haben mag, dem französischen Vorbilde zu folgen. Grund für die weite Ausdrucksweise mag sein, daß bei der Mannigfaltigkeit der Lebensverhältnisse eine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommenden Fälle weder möglich noch empfehlenswert war.

§ 831 gilt also für jeden, der einen anderen zur Verrichtung bestellt. Das Anwendungsgebiet dieser Vorschrift ist demnach ein überaus großes. Daß Grenzen zu ziehen sind, darüber dürfte kein Zweifel herrschen, wie weit und wie eng, werden wir im Folgenden sehen.

1. Der Schädigende.

Derjenige, der den Schaden zugefügt hat, muß zu einer Verrichtung bestellt sein.

a) Seine Tätigkeit muß eine „Verrichtung“ sein.

Das Gesetz gebraucht hier ohne weitere Erklärung einen ganz allgemeinen Ausdruck: Verrichtung. Nach dem Sprachgebrauch bedeutet „Verrichten“ soviel wie handeln, tätig werden; dementsprechend hat man unter „Verrichtung“ allgemein die Tätigkeit oder Handlung einer Person zu verstehen, sei es nun eine tatsächliche oder eine Rechtshandlung[1]). Wir können uns der Ansicht des Reichsgerichts[2]) anschließen, wenn es alle Handlungen als „Verrichtung“ im Sinne des § 831 ansieht, mögen sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung tragen oder nicht und mögen sie aus einzelnen oder einer Mehrheit von „Verrichtungen“, zeitlich vorübergehenden oder dauernden, bestehen. Weiter ist es gleichgültig, ob die Verrichtung entgeltlich oder unentgeltlich geschieht. Auch macht es keinen Unterschied, ob die Verrichtung im geschäftlichen oder privatem Interesse des Bestellers geschieht, oder ob das Interesse des Bestellers dabei überhaupt eine Rolle spielt. Zwar wird es sich meistens um eine geschäftliche Tätigkeit handeln, da die Fälle, in denen ein Privatmann eine Person zur Verrichtung bestellt, weitaus seltener sind, als die Fälle, in denen Gewerbetreibende oder Geschäftsleute jemanden zu einer Verrichtung bestellen. Auch ist die Gefahr einer Schädigung durch Dritte im Geschäftsverkehr viel größer als im Privatverkehr. Trotzdem hat das BGB. die Schadensersatzpflicht nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die Bestellung zu einer Verrichtung im Geschäftsverkehr oder Gewerbebetrieb erfolgt ist, sondern hat sie gemeinhin begründet. Demzufolge ist auch der Begriff der „Verrichtung“ ganz allgemein aufzufassen. Er will nur besagen, daß der Betreffende in irgend einer Weise tätig geworden sein muß.

---

1) Enneccerus, Lehrb. S. 620. Dernburg, S. 713. Planck Komm. § 831 Anm. 1a. Staudinger zu § 831 Anm. 2a. Oertmann zu § 831 Anm. 2a. Vergl. ferner Nöldecke, Die außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden nach §§ 831/832 BGB. in Gruchots Beitr. Bd. 41, S. 775. Feder, a. a. O. S. 91.

2) ERG. Bd. 51, S. 201.

Schließlich sei erwähnt, daß auch die Verrichtungen der Dienstboten (des Gesindes) unter § 831 fallen sollen, wie dies in Art. 95 Abs. 2 EG. zum BGB. ausdrücklich ausgesprochen ist.

b) Der Schädigende muß zu der Verrichtung „bestellt“ sein.

Das Gesetz verlangt nun weiter, daß die betreffende Person zu der Verrichtung „bestellt“ ist.

Das Wort „bestellen“ stellt keinen juristischen Begriff dar, das BGB. gebraucht vielmehr dieses Wort dem Sprachgebrauch entsprechend an verschiedenen Stellen in ganz verschiedenem Sinn. Zu einer Verrichtung „bestellen“ bedeutet soviel wie jemanden zu einer Verrichtung veranlassen, beauftragen, sich seiner bedienen. Falsch wäre es, den Ausdruck „bestellen“ als identisch zu erachten mit „anstellen“, wie Cosack[1]) und Pfeiffer[2]) dies tun. Da das BGB. den Ausdruck „anstellen“ wohl kennt, ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber nicht diesen Begriff angewendet hätte, wenn er die Haftpflicht des Geschäftsherrn auf den von Cosack und Pfeiffer bezeichneten engeren Kreis von Personen hätte beschränken wollen. Ein Angestellter ist zweifellos immer bestellt, aber ein Bestellter durchaus nicht notwendig angestellt. Das der Bestellung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ist für die Haftung des Geschäftsherrn ohne Einfluß. Die Bestellung kann — muß jedoch nicht, wie Blau[3]) annimmt — durch Vertrag erfolgt sein. Dabei ist es sogar gleichgültig, ob der zu Grunde liegende Vertrag wirksam zu Stande gekommen ist. Denn es ist sicherlich nicht Sinn

1) So Cosack, Lehrb. Bd. 1 S. 608.

2) Pfeiffer a. a. O. S. 30.

3) Vergl. Blau, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. S. 35; der gleichen Ansicht auch Brömme, Die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen nach § 831 BGB., wie aus seinen Ausführungen S. 39 zu entnehmen ist.

und Zweck des Gesetzes, daß der Geschäftsherr, ein Verschulden seinerseits vorausgesetzt, sich von der Haftung befreien könnte durch den rein zufälligen oder gar beabsichtigten Umstand, daß der Bestellungsvertrag ungültig ist. Mit Recht weist Dieckmann[1]) darauf hin, daß, wollte man die Gültigkeit des der Bestellung zu Grunde liegenden Vertrages zur Bedingung machen, der Geschäftsherr sich eine treffliche Position schaffen könnte: „Ohne die betreffende Person auf ihre Fertigkeit und Zuverlässigkeit zu prüfen, könnte er sie durch ein ungültiges Rechtsgeschäft bestellen; handelt der Bestellte, ohne einem Dritten einen Schaden zuzufügen, hätte der Geschäftsherr seinen Zweck erreicht, ohne der drohenden Gefahr einer Haftpflicht ausgesetzt zu sein, da ihn eine solche wegen der Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes nicht treffen kann. Das Gesetz hätte jede Bedeutung verloren, es wäre nicht nur überflüssig, sondern geeignet, den größten Ungerechtigkeiten Tür und Tor zu öffnen."

Das Bestellungsverhältnis wird in der Mehrzahl der Fälle auf einem Auftrag, Dienstvertrag, Gesellschaftsvertrag oder Werkvertrag beruhen. Die Bestellung kann auch durch Befehl auf Grund eines Verpflichtungsverhältnisses erfolgt sein. So kann z. B. der Vater kraft seiner elterlichen Gewalt gemäß § 1617 BGB. sein Kind zu einer Verrichtung bestellen und ebenso liegt Bestellung vor, wenn der Ehemann die Ehefrau zur Verrichtung im Haushalt oder Geschäft verwendet. Sie ist gemäß § 1356 Abs. 2 BGB. verpflichtet, für den Mann auf dessen Verlangen tätig zu werden. Daß die Frau dabei nur als Vertreterin ihres Mannes gegenüber Dritten auftreten kann, ist für die Annahme einer Bestellung belanglos.[2])

Unter „Bestellung" zu einer Verrichtung ist also jede Willenserklärung zu verstehen, welche die Vornahme der zu

1) Dieckmann, Wer ist als gesetzlicher Vertreter und als Hilfsperson nach §§ 278 und 831 BGB. anzusehen, S. 32.

2) And. Ansicht Huber in D. Jur. Ztg. 1910 S. 479; vergl. dagegen Enneccerus, Verhandl. d. 17. Jur.-Tages Bd. 2, S. 108.

verrichtenden Handlungen durch den Betreffenden generell oder speziell anordnet. Nur kommt es darauf an, daß der Bestellungsakt für den entstandenen Schaden kausal geworden ist.[1]) Liegt also nur auftragslose Geschäftsführung vor, so kann von einer „Bestellung“ im Sinne des § 831 keine Rede sein. Selbst, wenn der Geschäftsherr nachträglich genehmigte, ist er nicht für den eingetretenen Schaden verantwortlich.

2. Der Haftende (Geschäftsherr).

Der in Abs. 1 Satz 1 § 831 gebrauchte Satz „wer . . . bestellt“, läßt, wie wir sahen, die weiteste Auslegung zu. Im Satz 2 versieht ihn das Gesetz nicht durch den naheliegenden Ausdruck Besteller, sondern „Geschäftsherr“. Dadurch hat es vor allem die Meinungsverschiedenheit bezüglich der für § 831 in Betracht kommenden Personen hervorgerufen.

Viele Schriftsteller sehen darin eine Einschränkung und es ist daher in verschiedener Weise versucht worden, den Begriff der „Bestellung“ zu einer „Verrichtung“ einzuschränken.

Die eine Ansicht[2]) verlangt, daß eine Haftung des Geschäftsherrn nur eintrete, wenn er als solcher im Verkehr erkenntlich sei, m. a. Worten, der Bestellte müsse nach außen hin als Besorger des Geschäfts für den Bestellenden auftreten. Dies wird auch sicher meistens der Fall sein, denn wie könnte sich der Geschädigte sonst an den Geschäftsherrn wenden. Eine solche äußere Erkennbarkeit wird jedoch vom Gesetz nicht als Haftungsgrund verlangt; sie ist regelmäßige Begleiterscheinung, aber nicht ausschlaggebendes Merkmal.[3]) Man wird doch den Besitzer eines Wagens nicht für den Kutscher haften lassen wollen, wenn letzterer gegen Willen und ohne Wissen seines Herrn den Wagen zu einer Vergnügungsfahrt benutzt und dabei einem Dritten Schaden zu-

1) So auch Enneccerus, Lehrbuch S. 620.

2) Vertreten bes. durch Dernburg a. a. O. II. S. 713.

3) So auch Jovy, Der Begriff der Bestellung in § 831 BGB S. 10.

fügt.[1]) Planck[2]) sucht den Begriff der Bestellung nach einer anderen Richtung hin einzuengen und meint, es komme nur die Bestellung zu solchen Verrichtungen in Frage, bei denen eine Prüfung der Zuverlässigkeit des zu Bestellenden möglich und nach der Auffassung des gesunden und normalen Verkehrs erforderlich sei. Daher finde § 831 keine Anwendung bei der Bestellung des Rechtsanwalts zu einem Prozesse oder des zu einer Versteigerung öffentlich ermächtigten Beamten zu einer Versteigerung, weil nach der gesunden Auffassung des Verkehrs niemand zugemutet würde, bei der Wahl unter den zu gewissen Verrichtungen öffentlich ermächtigten Beamten noch eine besondere Prüfung des Einzelnen vorzunehmen. Allein für diese Einschränkung gibt weder der Wortlaut des Paragraphen irgendwelchen Anhalt, noch ist sie erforderlich. In den Fällen, welche nach Plancks Ansicht ausgeschlossen sein sollen, wird ein Verschulden des Geschäftsherrn meistens nicht vorliegen. Bestellt jedoch jemand in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Geisteskrankheit einen geisteskranken Rechtsanwalt oder Versteigerungsbeamten, warum soll da eine Haftung für den durch die schuldhafte Bestellung verursachten Schaden ausgeschlossen sein? Wer beweist, eine staatlich approbierte Person bestellt zu haben, hat in der Regel auch bewiesen, daß ihn unter normalen Verhältnissen kein Verschulden trifft. Gegenstand des Gegenbeweises ist es also, darzutun, daß dennoch Verschulden vorliege, z. B. daß der Besteller wissentlich oder in fahrlässiger Unkenntnis einen Geisteskranken beauftragt hat[3]).

---

1) Vergl. EOLG. Karlsruhe vom 30. 1. 1907 in Sörgels Rechtspr. zu § 831 Nr. 8; vergl. auch Dreyer, Verhandl. d. 17. Jur.-Tages II. S. 107. Durch das Gesetz betr. Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 ist § 831 nach dieser Richtung modifiziert, sodaß heute der Automobilhalter nicht mehr unter § 831 fällt.

2) Planck zu § 831, 1a; ebenso Philipp a. a. O. S. 9.

3) So mit Recht auch Enneccerus a. a. O. S. 620, Anm. 4.

Eine andere Strömung in der Literatur[1]) verlangt, daß zwischen Bestellten und Geschäftsherrn ein Abhängigkeitsverhältnis bestehe, daß der Besteller als dominus über der Verrichtung stehe und ihm eine Leitungsmacht zustehe, deren Anordnung sich der Bestellte zu fügen habe. Auch das Reichsgericht[2]) steht auf diesem Standpunkt: „Die Stellung eines Geschäftsherrn hat der Besteller nur dann, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen hat, wenn diesen von dem Bestellten Folge zu leisten ist, letzterer also bei der Ausführung der ihm übertragenen Handlung von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Ist dagegen von dem Bestellten eine Tätigkeit verlangt, bei deren Ausführung er nach freiem Ermessen handeln und dasjenige vornehmen soll, was er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet, so hat derjenige, der ihn zu seiner Verrichtung veranlaßt hat, in Beziehung auf das auszuführende Geschäft nicht die Stellung eines Geschäftsherrn."

Cosack und Pfeiffer[3]) gehen in dieser Hinsicht so weit, daß sie, wie erwähnt, die Haftung aus § 831 nur auf „Angestellte" beschränken, und die Haftung des Geschäftsherrn gegenüber allen „Selbstgewerbetreibenden", vor allem beim Werkvertrag ausgeschlossen wissen wollen, weil das Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsherrn hier zu sehr in den Hintergrund gedrängt sei, als daß noch eine Haftung auf Grund von § 831 dem Sinne des Gesetzes entsprechen könne.

Das Verlangen, die zu selbständiger Verrichtung Bestellten von der Haftung nach § 831 auszuschließen, ist jedoch nicht gerechtfertigt. Zunächst ist eine Abgrenzung des selbständig und unselbständig Bestellten praktisch kaum durch-

1) Crome II. S. 1050. Fischer, Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem BGB. S. 76. Staudinger zu § 831 2aγ. Neumann Note 2, 1aγ. Cosack § 164, 3a. Pfeiffer a. a. O. S. 30.

2) Vergl. ERG. Bd. 51 S. 200 ff.

3) Cosack a. a. O. I. S. 608. Pfeiffer a. a. O. S. 30.

führbar. Sodann gibt auch der Wortlaut des Gesetzes keinen Grund zu einer solchen Einschränkung. Das Gesetz spricht nur von einer Verrichtung. Nun ist aber eine Tätigkeit, bei der der Bestellte innerhalb gewisser Grenzen die Art des Handelns selbst zu bestimmen hat, doch nicht weniger eine Verrichtung, als die Tätigkeit, bei welcher dem Bestellten ein Spielraum der gedachten Art nicht gelassen ist. Direkt gegen die Ansicht der obigen spricht der Wortlaut des § 831 Abs. 2 Satz 2 „wenn der Geschäftsherr . . . zu leiten hat" worin zweifellos die Möglichkeit ausgedrückt ist, daß eine Leitungspflicht des Bestellers nicht vorhanden ist, ohne daß dieser hiermit die Stellung als Geschäftsherr verlöre.

Unserer Ansicht nach muß, damit der Bestellende gegenüber dem Bestellten als „Geschäftsherr" erscheint, zwischen beiden eine gewisse Beziehung vorhanden sein. Diese Beziehung ergibt sich meist schon aus dem Bestellungsverhältnis. Wie wir oben darlegten, ist unter „Bestellung" jede Willenserklärung zu verstehen, die die Vornahme einer Verrichtung generell oder speziell anordnet. Es braucht also kein Vertrag vorzuliegen, es genügt vielmehr ein Verhältnis tatsächlicher Art, wie z. B. in dem Falle, daß jemand aus Gefälligkeit für den Geschäftsherrn tätig wird. Der Geschäftsherr muß jedoch seinen Willen dem Bestellten gegenüber jederzeit durchsetzen können. Insofern ist also ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und Bestellten anzuerkennen. Dieses muß aber kein dauerndes sein im Sinne von Cosack und Pfeiffer, vielmehr genügt ein vorübergehendes; es entsteht und fällt mit der Bestellung. Stets ist zu verlangen, daß der Wille des Bestellten mit dem des Geschäftsherrn übereinstimmt. Ohne sich der Wirkungen seiner Handlungen bewußt zu sein, genügt es, daß der Bestellte tatsächlich für den Geschäftsherrn tätig sein will, während der Wille des Geschäftsherrn darauf gerichtet sein muß, daß die Handlungen des Bestellten für ihn wirksam sind, ihr Erfolg für ihn eintritt. Wird der Bestellte auf Grund der

Bestellung einfach tätig, so wird man doch den Geschäftsherrn nicht haften lassen wollen, wenn die Handlungen seines Bestellten seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen offenbar zuwider laufen, z. B. der Ausläufer eines Geschäftes benutzt das Geschäftsrad zu einer Vergnügungsfahrt und überfährt jemand. Hier ist der Ausläufer eben nicht zu derjenigen Verrichtung, in deren Ausführung er dem Dritten den Schaden zufügte „bestellt" und Besteller nicht „Geschäftsherr".

Andererseits ist es nicht erforderlich, daß der Geschäftsherr seinen Willen für jede einzelne Verrichtung besonders erteilt: es genügt, wenn die bestellte Person aus dem Kreise ihrer Tätigkeit den Willen des Geschäftsherrn entnehmen kann[1]). Es ist gut möglich, und in der Praxis sogar die Regel, eine Person zur Verrichtung einer ganzen Reihe von Handlungen zu bestellen. Wenn diese Person nach dem aus der Art ihrer Bestellung und der ihr zugewiesenen Beschäftigung sich klar ergebenden Willen des Geschäftsherrn handelt, so ist sie bestellt im Sinne des § 831, auch wenn der Geschäftsherr von jeder einzelnen Handlung keine Kenntnis hat. Unbedingt erforderlich ist, daß der Geschäftsherr von der allgemeinen Tätigkeit der bestellten Person unterrichtet ist, und, wie schon erwähnt, seinen Willen dem Bestellten gegenüber jederzeit durchsetzen kann.

Vor allem hat dieses Verhältnis auf die Selbständigkeit des Bestellten keinen Einfluß. Es ist sicherlich nicht Sinn und Zweck des Gesetzes, daß es Dritte gegen den von meinem Dienstboten verursachten Schaden schützt, während es ihnen bei einer Schädigung durch die von mir bestellte Waschfrau oder Aufwartefrau nur einen Anspruch gegen letztere gibt, lediglich aus dem Grunde, weil diese eine selbständigere Stellung einnehmen. Mit Recht wird man uns verantwortlich machen, wenn wir z. B. einen betrunkenen Droschkenkutscher oder Dienstmann bestellen, ohne Rücksicht darauf,

1) So mit Recht Dieckmann a. a. O. S. 33.

ob diese Personen selbständig sind oder im Dienst eines Andern stehen. Die Haftung ihres Dienstherrn im Falle ihrer Unselbständigkeit besteht natürlich nebenher fort, wenn sie ihrerseits einen unzuverlässigen Kutscher oder Dienstmann bestellt haben.

Es ist daher auch nicht zulässig, den Besteller des Werkvertrages allgemein aus dem Kreise der nach § 831 haftenden Personen auszuscheiden. Freilich wird man bei einer Reihe von Werkverträgen im Zweifel sein, ob der Besteller noch als Geschäftsherr nach § 831 haftet, zumal schon die Motive[1]) den Werkvertrag „nur geeigneten Falles" zu den Verrichtungen aus § 831 rechneten. Dies gilt aber auch vom Gesellschaftsvertrage usw. und hat seinen Grund nicht in der Selbständigkeit des Bestellten, sondern weil ein Verschulden des Geschäftsherrn meistens nicht vorliegen wird, z. B. mangels Möglichkeit, eine andere Wahl zu treffen[2]).

Doch darf man deshalb gewisse Klassen von Personen nicht allgemein ausscheiden, wie Planck will, denn das Erfordernis des Verschuldens greift hier ausgleichend ein. Man kann also nicht sagen, nur die Bestellungsverhältnisse fallen unter § 831, bei denen ein Verschulden des Geschäftsherrn denkbar sein muß. Da doch § 831 ein Verschulden des Geschäftsherrn erfordert, so findet er eben in anderen Fällen keine Anwendung. Deshalb brauchen aber nicht von vornherein ganze Gruppen von Personen aus dem Kreise der Haftpflichtigen auszuscheiden. Dies hätte auch eine erhebliche Erschwerung der Beweislast zu Ungunsten des Verletzten zur Folge, der dann dartun müßte, daß der Geschäftsherr auch zu jener erwähnten Klasse gehört[3]). Überhaupt erfährt die Bestimmung ihre notwendige Einschränkung nicht durch

1) Motive, Bd. II. S. 737.

2) Z. B. man bestellt in einer Fabrik eine Maschine.

3) Übereinstimmend Wolff, Die Haftung für dritte Person nach dem BGB. S. 48.

die objektiven, sondern die subjektiven Voraussetzungen der Haftung.[1])

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß eine Beschränkung des Personenkreises in § 831 weder das Gesetz verlangt, noch erforderlich ist.

Der Geschäftsherr haftet demnach für jeden, der mit seinem Wissen und Willen für ihn tätig geworden ist.

3. Besonderer Fall: Mehrere Bestellte.

Der Geschäftsherr kann natürlich auch mehrere Personen zu derselben Verrichtung bestellen. Wird von einer dieser Personen ein Schaden verübt, so ist es Sache des Geschäftsherrn, den Täter zu ermitteln. Unbillig wäre es, wollte man hier dem Geschädigten zumuten, die Person des Klägers festzustellen. Merkwürdigerweise verlangt Planck[2]) und zwar, wie er begründet, mit Rücksicht auf den dem Geschäftsherrn nach § 831 Abs. 1 Satz 2 zustehenden Entlastungsbeweis, der Geschädigte müsse bei mehreren zu derselben Verrichtung bestellten Personen den Täter so genau bezeichnen, daß über seine Identität kein Zweifel obwalten könne. Diese Auffassung ist unhaltbar und geeignet, dem Geschädigten in den meisten Fällen die Möglichkeit zu nehmen, seinen Anspruch dem Geschäftsherrn gegenüber geltend zu machen. Denn der Geschädigte hat den ihm obliegenden Beweis nach § 831 schon dann erbracht, wenn er beweist, daß ihm der Schaden durch Verschulden einer Person, die der Geschäftsherr bestellt hat, zugestoßen ist. Auf die Person des Bestellten kommt es nur für den Geschäftsherrn an zwecks des Entlastungsbeweises. Außerdem sprechen auch gegen die Ansicht Planck's die praktischen Konsequenzen, da besonders in großen geschäftlichen Betrieben der Geschädigte meist gar nicht in der Lage ist, nachzuweisen, wer von den

1) Vergl. Feder a. a. O. S. 93.

2) Plank zu § 831 Anm. 1a.

verschiedenen in Betracht kommenden Personen die Schädigung verursacht hat.

Die herrschende Meinung und auch die Praxis des Reichsgerichts stehen daher auch auf dem hier vertretenen Standpunkte, indem sie vom Geschäftsherrn verlangen, unter der Mehrheit von bestellten Personen den Schadenstifter ausfindig zu machen[1]).

II. Der Schaden muß „in Ausführung der Verrichtung" entstanden sein.

Nach den Bestimmungen des Gesetzes muß der Schaden „in Ausführung der Verrichtung" entstanden sein. Das Gesetz gebraucht diesen Ausdruck in bewußtem und gewolltem Gegensatze zu den sich an anderen Gesetzesstellen findenden Ausdrücken „bei Ausführung", „bei Gelegenheit", „bei Erfüllung". Es bringt damit zum Ausdruck, daß ein gewisses Verhältnis zwischen schädigender Handlung und Verrichtung vorhanden sein muß.

Wenn der Gesetzgeber in dem die kontraktliche Haftung regelnden § 278 nur verlangt, daß die schädigende Handlung „in Erfüllung" der Verbindlichkeit begangen wurde, so genügt es dort, wie Feder[2]) zutreffend bemerkt, daß die Hilfsperson in der durch das Schuldverhältnis generell voraussehbar geschaffenen, den Gläubiger gefährdenden Situation den Gläubiger geschädigt hat. Eine Haftung für außerkontraktliches Verschulden im gleichen Umfange sei mindestens für den gesamten Personenkreis des § 831 undenkbar".

§ 831 verlangt also eine besondere Beziehung zwischen schädigender Handlung und der Tätigkeit des Bestellten, die wir im Folgenden näher charakterisieren wollen.

Die Motive[3]) gehen mit Recht von der Erwägung aus,

1) Vergl. Staudinger zu § 831 Anm. 3c). Ferner ERG. Bd. 70 S. 381.

2) Feder a. a. O. S. 96.

3) Motive, Bd. 2, S. 736.

daß eine Haftung des Geschäftsherrn für den von seinen Angestellten „bei der Verrichtung“ oder „bei Gelegenheit der Verrichtung“ begangenen unerlaubten Handlungen zu weit wäre; es würden hierdurch Fälle hineingezogen, in welchen die Haftung des Auftraggebers in hohem Maße bedenklich wäre. Denn, daß eine zu weite Ausdehnung der Haftung zu Ergebnissen führen kann, die jedem natürlichen Rechtsgefühl zuwider laufen, das zeigen die abschreckenden Beispiele der französischen Praxis. Obwohl der Artikel 1384 Code civil verlangte, daß der Schaden dans les fonctions auxquelles ils les ont employés begangen war, wurde in der Literatur und Rechtsprechung diese strenge Haftung noch weiter ausgedehnt, indem man nur zu oft dans les fonctions und à l'occasion de l'exercice des fonctions als gleichbedeutend ansah. Man ließ den Herrn dafür haften, daß der Diener durch Trompetenblasen nächtlicherweile ruhestörenden Lärm verursachte, denn man nahm an, der Diener befinde sich stets, solange er im Dienst des Herrn stand, in Ausführung seiner Verrichtungen; oder man machte den Herrn für die Holzdiebstähle verantwortlich, die der Hirt während des Hütens der Heerde beging[1]).

Von einigen Ausnahmen[2]) abgesehen, hat die deutsche Rechtsprechung stets eine solche zu weite Interpretation zurückgewiesen. Besonders hervorzuheben ist der offenbar richtige Standpunkt des Reichsgerichts[3]), welches ausführt, daß nach der für richtig zu erachtenden Auffassung nicht etwa ein zeitliches Zusammentreffen der schädigenden Handlung mit der Ausführung des Auftrags zur Begründung der Haftpflicht genüge, noch auch die Tatsache, daß die schädigende Handlung aus Anlaß oder infolge der Ausführung des Auftrags

1) Die Beispiele sind Merkel a. a. O. S. 175 entnommen.

2) Vergl. z. B. die bei Merkel a. a. O. S. 198 zitierte Entscheidung des OLG. Karlsruhe.

3) Vergl. Goldschmidt S. 294 ff. Ferner ERG. Bd. 25 S. 124 und 234.

ausgeübt worden sei. Vielmehr sei erforderlich, daß die Handlung zur Vollziehung des Auftrags stattgefunden habe. Es müsse also die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Verrichtungen gehören, die die Ausführung des Auftrages darstellen. Handlungen, die außerhalb dieses Kreises lagen, erzeugten keine Haftpflicht. Diese damals zur Auslegung des Art. 1384 C. c. ausgesprochenen Erwägungen treffen auch vollkommen zu für die Auslegung des Ausdruckes „in Ausführung der Verrichtung“ in § 831 BGB.

Freilich ist es nicht immer leicht, zu entscheiden, ob eine Handlung „in Ausführung der Verrichtung“ oder nur „bei Gelegenheit“ derselben begangen wurde. Zweifellos ist, wie auch die Motive hervorheben, der Ausdruck „in Ausführung der Verrichtung“ der engere. Während „bei Gelegenheit“ oder „bei“ Ausführung der Verrichtung der Schadenstifter durch das Anstellungsverhältnis in eine rein äußerliche Beziehung, sei es räumlich oder zeitlich, zu dem beschädigten Gegenstand gebracht ist, vermöge deren er die Beschädigung verüben konnte, bedeutet der vom Gesetz gebrauchte Ausdruck „in Ausführung der Verrichtung“ mehr, wie Wolff[1]) es ausdrückt, ein Darinliegen. Die schädigende Handlung muß in der Ausführungshandlung darin liegen, es muß Identität bestehen zwischen der Ausführungshandlung und der Schädigungshandlung, oder, wie Merkel[2]) es definiert, „das Motiv der Handlung muß im Dienstverhältnis oder Auftrage liegen.“

Das bloß zeitliche oder örtliche Zusammentreffen einer schuldhaften Handlung des Bestellten mit der Verrichtung kann nicht genügen, eine Haftpflicht des Geschäftsherrn zu begründen, vielmehr muß die schädigende Handlung gerade in der technischen Eigenart der Verrichtung ihren Grund

1) Wolff a. a. O. S. 50.

2) Merkel a. a. O. S. 197.

haben, nur dann gehört sie zur Ausführung, kann also nur „in Ausführung der Verrichtung" erfolgt sein[1]).

Durch die Ausführung der Verrichtung selbst muß der Schaden entstanden sein, es fällt daher die Haftung fort, wenn zur Zeit der schädigenden Handlung die betr. Verrichtung überhaupt nicht ausgeführt wurde, z. B. ein Arbeiter verletzt einen anderen während der Mittagspause oder auf dem Heimwege.

Ferner ist es für den Eintritt der Haftung bedeutungslos, ob die schädigende Handlung selbst, abgesehen von den Begleitumständen, „instruktionsmäßig" ist; in den meisten Fällen wird sie es jedenfalls sein. Nehmen wir das bei Nöldecke[2]) angeführte Beispiel: es verletzt ein Arbeiter während der Arbeitszeit einen anderen z. B. durch Hammerschläge. Hier tritt trotzdem keine Haftung ein, denn Hammerschläge gehören zwar zur instruktionsmäßigen Tätigkeit des Arbeiters, geschehen aber nicht zur Ausführung der übertragenen Verrichtung.

Geschieht jedoch die Verletzung auf die Art, daß beim Behauen eines Steines der andere versehentlich durch einen abspringenden Splitter verletzt wird, so tritt die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn ein. Darüber dürfte kein Zweifel herrschen.

Wie aber, wenn der Arbeiter absichtlich auf den Stein derart schlägt, daß ein anderer durch abspringende Splitter verletzt wird, also die ihm zustehende Verrichtung selbst zur Herbeiführung des Schadens benutzt! Im letzteren Falle, wo der Vorsatz des Täters hinzutritt, können Zweifel entstehen, denn über die Fähigkeiten der auszuwählenden Personen kann der Geschäftsherr sich rechtzeitig informieren, nicht aber kann er sich gegen die Bosheit des Bestellten schützen, die häufig dem Augenblick entspringt. Aber um nicht die Vorschrift fast inhaltslos zu machen, wird man eine Haftung des Geschäftsherrn auch bei vorsätzlichem Handeln des Be-

1) Vergl. auch Fischer a. a. O. S. 81.

2) Nöldecke a. a. O. S. 780.

stellen immer dann annehmen müssen, wenn die Handlung des Täters noch in den Kreis der ihm aufgetragenen Verrichtungen fällt; freilich auch nur dann. Dabei ist noch die weitere Einschränkung zu machen dahingehend, daß die Schädigungshandlung nur eine solche sein darf, die die Ausführung der Verrichtung zum Zwecke hat. Bezweckt die schädigende Handlung aber direkt die Herbeiführung des Schadens, ist diese also Endzweck, so ist eine Haftung aus § 831 ausgeschlossen, selbst wenn die Handlung sich zugleich als Ausführungshandlung einer dem Täter übertragenen Verrichtung darstellt. Nehmen wir z. B. den Fall: ein Maurergeselle hat den Auftrag beim Abbrechen eines Gerüstes Bretter auf die Straße hinabzuwerfen. Er sieht den ihm verhaßten X vorbeigehen und wartet den Moment ab, wo X sich gerade unter ihm befindet und verletzt ihn durch das Hinabwerfen des Brettes. In einem solchen Falle ist zwar die verletzende Handlung zugleich Ausführungshandlung einer dem Täter aufgetragenen Verrichtung. Doch kann von einer Haftung des Geschäftsherrn in einem solche Falle keine Rede sein.

Diese unsere Ansicht finden wir auch bei dem weitaus größten Teil der Literatur[1]) vertreten.

Einige Schriftsteller[2]) vertreten die Ansicht, daß vorsätzliche Schädigungen nie in Ausführung der Verrichtung erfolgt sein könnten, denn der Schaden sei hier nicht durch die technische Eigenart der Verrichtung, sondern durch ganz fremde Momente hervorgerufen. Freilich tritt der Täter mit dem Vorsatze aus der Willenssphäre des Geschäftsherrn heraus und geht eigene Wege. Man muß daher bei vorsätz-

1) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 831 Anm. 1b. Planck § 831 Anm. 1b. Staudinger § 831 Anm. 3b. Enneccerus a. a. O. S. 621. Dernburg a. a. O. S. 713. Crome a. a. O. S. 1051. Anhalt, Die außervertragliche Haftpflicht S. 29/30. Feder a. a. O. S. 97.

2) Wertheimer, Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen S. 50. Fischer a. a. O. S. 82. Meißner S. 296.

lichen Delikten des Täters die Haftung des Geschäftsherrn möglichst einschränken.

In der Praxis werden solche Grenzfälle nicht häufig vorkommen, und der Geschäftsherr wird mehr für fahrlässige als für vorsätzliche rechtswidrige Handlungen des Bestellten zu haften haben. Denn diese [illegible] [1] [illegible] haben in der Regel ihren Grund in einer [illegible], unsachgemäßen Ausübung der Verrichtung.

Feder[2] gehört zu den Vertretern der Ansicht, die gar nicht unterscheiden will. Er meint, man müsse, um auf sicherem Boden zu bleiben, sich mit der Feststellung des äußeren Tatbestandes begnügen, ohne den begleitenden inneren Vorgängen entscheidendes Gewicht beizulegen. Sehr nahe der von uns vertretenen Auffassung steht die Ansicht Philipps[3], der die Frage, ob eine vorsätzliche Handlung noch in Ausführung der Verrichtung geschehen ist, nach folgendem Schema entscheiden will:

1. Der Bestellte hat bei der Begehung der dolosen Handlung die Ausführung der Verrichtung noch im Auge: der Pferdeknecht rennt vorsätzlich mit seinem schweren Wagen einen kleinen Handkarren um, damit er schneller vorbeikommt.

Hier Haftung nach § 831 begründet.

2. Das Delikt als solches war dem Täter Zweck: Derselbe Knecht fährt vorsätzlich auf die andere Seite des Weges, um den dort stehenden X, seinen persönlichen Feind, zu verletzen.

Diese Handlung hat mit dem Auftrage nichts mehr zu tun, daher keine Haftung nach § 831.

[illegible]

1) [illegible] a. a. O. S. 7[illegible].
2) Feder a. a. O. S. [illegible].
3) Philipp a. a. O. S. 10, Anm. 5.

an Hand eines Schemas entscheiden, denn ein Schema kann niemals alle Fälle umfassen.

Die Frage, ob die Schadenszufügung noch „in Ausführung der Verrichtung“ geschehen ist, läßt, wie wir sahen, eine weite und eine engere Auffassung zu. U. E. muß der Begriff „in Ausführung der Verrichtung“ möglichst eingeschränkt werden. Wir können uns keineswegs der Ansicht einiger Schriftsteller[1]) anschließen, wenn sie alles in den Kreis der Verrichtung hineingezogen wissen wollen, was die Verrichtung ermöglicht oder vorbereitet, also alle Vorbereitungshandlungen und entsprechend auch alle nachher noch vorzunehmenden, wie z. B. Entfernung vom Orte der Verrichtung. Man wird doch nicht den Geschäftsherrn für die Nötigung, Körperverletzung, Hausfriedensbruch, verantwortlich machen, den der Bestellte begeht, um sich z. B. den Eintritt in ein Haus zwecks Ausführung der aufgetragenen Verrichtung zu erzwingen. Von einer so weit gehenden Haftung soll und muß der Geschäftsherr des § 831 frei sein. Meist wird auch hier das Erfordernis eines Verschuldens auf Seiten des Geschäftsherrn ausgleichend eingreifen.

Fraglich ist weiter, ob es zur Begründung der Ersatzpflicht erforderlich ist, daß die Schädigungshandlung sich objektiv als eine in Ausführung der Verrichtung geschehene darstellt, oder ob es genügt, daß der Handelnde lediglich subjektiv glaubte, die Handlung geschehe zum Zwecke der Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung. Ein Teil der Literatur, z. B. Feder[2]), Werneburg[3]), Anhalt[4]) erachtet es, jedoch ohne hinreichende Begründung, für genügend, daß die Schädigungshandlung subjektiv Ausführungs-

1) v. Liszt a. a. O. 104, Anm. 6. Feder a. a. O. S. 98. Brömme a. a. O. S. 24.

2) Feder a. a. O. S. 99, vergl. auch v. Liszt S. 104.

3) Werneburg, Die §§ 31, 89 und 831 BGB.

4) Anhalt a. a. O. S. 30/31.

handlung sei. Auch Pfeiffer[1]) ist dieser Ansicht und begründet seinen Standpunkt damit, daß das Motiv der Handlung im Auftrage oder Dienstverhältnisse liege und die Handlung daher nicht aus eigenem, selbständigem, vom Auftrage des Geschäftsherrn unabhängigen Entschlusse des Täters hervorgegangen sei. Demgegenüber ist zu beachten, daß das Motiv der Handlung in einem solchen Falle keineswegs im Auftrage selbst liegt, sondern im Glauben des Täters, er handle in Ausführung der Verrichtung; und dieser Wahn kann, wie Fischer[2]) zutreffend bemerkt, eine Haftung des putativen Geschäftsherrn nach § 831 nicht begründen, denn dieser ist eben insoweit nicht Geschäftsherr. In solchen Fällen steht nämlich dem vermutlichen Geschäftsherrn nicht einmal die geringfügige Leitung zu, die wir oben als Voraussetzung der Geschäftsherreneigenschaft für die Anwendbarkeit des § 831 annahmen. Aus diesem Kriterium folgt aber weiter, daß bei irrtümlicher Überschreitung der Grenzen der Verrichtung nur dann eine Haftung nach § 831 ausgeschlossen ist, wenn die Verrichtung, für die der Täter bestellt ist, und ihre Überschreitung außer jeglichem innerem Zusammenhang stehen. Ist jedoch ein solcher Zusammenhang gegeben, so ist der Bestellende trotzdem weiterhin als Geschäftsherr anzusehen, da der Bestellte immer noch unter Einwirkung seiner Leitung handelt. Im Ergebnis derselben Ansicht ist auch das Reichsgericht: „Entscheidend ist in derartigen Fällen, ob nach Lage des Einzelfalles noch der vom Gesetz verlangte innere Zusammenhang zwischen Verrichtung und vorgenommener Handlung besteht.“[3])

Ein Mangel in der Ausführung der Verrichtung braucht zur Begründung der Haftpflicht des Geschäftsherrn nicht vorzuliegen[4]). Trotz ordnungsmäßiger Ausführung der Ver-

---

1) Pfeiffer a. a. O. S. 40 41.
2) Fischer a. a. O. S. 81, Anm. 2.
3) ERG. vom 25./IV. 1910 in Jur. W. 1910, S. 625 ff.
4) Ebenso Pfeiffer a. a. O. S. 40, Feder a. a. O. S. 99.

richtung kann ein Schaden entstanden sein, ja die Ausführung kann die schädigende Handlung geradezu in sich schließen. Auch in diesen Fällen ist die Haftpflicht aus § 831 begründet.

Schließlich sei erwähnt, daß hierher nicht nur die direkten Ausführungshandlungen gehören, sondern auch das gesamte Verhalten des Bestellten bei der Ausführung der Verrichtung, so weit es wenigstens mit dieser in funktioneller Beziehung steht[1]. Soweit nämlich ein solcher Zusammenhang vorliegt, ist die schädigende Handlung eben „in Ausführung der Verrichtung“ erfolgt, wenn sie sich auch nicht als direkte Ausführungshandlung darstellt. So haftet z. B. der Geschäftsherr auch für den Schaden, der dadurch entsteht, daß der Bestellte mit dem Licht, das er zur Arbeit gebraucht, unvorsichtig umgeht, da hier die schädigende Handlung in Ausführung der Verrichtung erfolgt ist.

III. Die Schädigung muß „widerrechtlich“ sein.

§ 831 verlangt als weitere Voraussetzung der Ersatzpflicht des Geschäftsherrn, daß die von dem zur Verrichtung Bestellten herbeigeführte Schädigung „widerrechtlich“ sei.

Widerrechtlich ist eine Schadenszufügung dann, wenn der Handelnde zu dem Eingriffe in die fremde Rechtssphäre nicht berechtigt war. Daher ist eine Haftung von vornherein ausgeschlossen in den Fällen, wo eine solche Berechtigung bestand, die Verletzung des fremden Gegenstandes z. B. durch die Einwilligung des Verletzten oder das Gesetz selbst gestattet ist, wie z. B. im Falle der Notwehr (§ 227), Notstandes (§ 228, 904), wie überhaupt in den Fällen der Selbstverteidigung und erlaubten Selbsthilfe (§§ 227—231).

Es ist also erforderlich, daß die Handlung des Bestellten widerrechtlich ist, und zwar genügt es, daß sie objektiv

1) Ebenso Meisner S. 297, ihm folgend auch Feder a. a. O. S. 66; Pfeiffer a. a. O. S. 41.

widerrechtlich ist. Daß die subjektiven Voraussetzungen der Widerrechtlichkeit, nämlich ein Verschulden des Bestellten, vorgelegen haben müssen, wird vom Gesetz nicht ausdrücklich verlangt und ist auch nicht anzunehmen. Hätte das Verschulden des Handelnden zum Tatbestand der Haftpflicht des Geschäftsherrn gehören sollen, so hätte das Gesetz dies Schuldmoment, wie z. B. in § 823 durch die Worte „vorsätzlich" oder „fahrlässig" besonders ausgedrückt. Wäre andererseits der Begriff des subjektiven Verschuldens schon in dem Worte widerrechtlich ausgedrückt, so wäre es im Falle des § 823 überflüssig gewesen, daneben noch besonders das Verschulden hervorzuheben.

Für unsere Auffassung spricht insbesondere auch der Umstand, daß § 840 Abs. 2 den Fall behandelt, daß der Bestellte „neben" dem Geschäftsherrn haftet, damit also die Möglichkeit unterstellt, daß der Bestellte nicht verantwortlich ist, während der Geschäftsherr für den von ihm verübten Schaden haftet.

Zudem spricht § 832 genau wie § 831 von einer widerrechtlichen Schadenszufügung. In § 832 wird aber der Schaden durch Kinder und Geisteskranke angerichtet. Da bei diesen Personen als Unzurechnungsfähigen von einem Verschulden nicht die Rede sein kann, spricht auch diese Tatsache dafür, daß unter widerrechtlicher Schädigung keine schuldhafte Schadenszufügung zu verstehen ist. Schließlich sei zum Beweise, daß in § 831 nur von einer objektiven Widerrechtlichkeit die Rede sein kann, noch angeführt, daß das ganze Prinzip des § 831 dagegen spricht. § 831 statuiert, wie eingangs ausgeführt, keine Haftung für fremdes Verschulden, sondern präsumtiv eignes Verschulden. Zweck des Paragraphen ist es, dem Verletzten einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn zu geben, gerade in den Fällen, in denen den Bestellten kein Verschulden trifft, da er bei Wegfall der Haftung des Geschäftsherrn leer ausgehen würde.

IV. Den Geschäftsherrn muß ein „Verschulden" treffen.

Daß § 831 ein Verschulden des Bestellten zur Begründung der Haftpflicht nicht voraussetzt, darüber dürfte nach den obigen Ausführungen kein Zweifel obwalten. Hiergegen ist ein Verschulden in der Person des Geschäftsherrn notwendige Voraussetzung zur Begründung seiner Verantwortlichkeit.

Der Geschäftsherr muß in der Zeit, in der er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten hatte, also bei der Auswahl der bestellten Person, sowie unter Umständen bei der Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften und bei der Leitung der Verrichtung zurechnungsfähig gewesen sein. Mithin fällt seine Verantwortlichkeit weg, wenn er sich zu dieser Zeit in jugendlichem Alter (§ 228) oder einem nach § 827 seine Verantwortlichkeit ausschließenden Zustande befand. Dagegen ist er verantwortlich im Falle selbstverschuldeter Trunkenheit (§ 827 S. 2). Auch wird man billigkeitshalber dem Verletzten den ihm nach § 829 gegebenen Anspruch auf Schadloshaltung gegenüber dem Geschäftsherrn zugestehen müssen[1]). Zwar ist § 831 in § 829 nicht genannt, sondern nur die §§ 823—826, doch schafft § 831 kein neues Delikt, sondern erweitert nur den Kreis der haftpflichtigen Personen[2]). Da nun § 829 von einem Verschulden eines aufsichtspflichtigen Dritten spricht, also auch die Fälle des § 832 in sich schließt, steht nichts im Wege, § 829 auch auf die Fälle des § 831 entsprechend anzuwenden für den Fall, daß seine sonstigen Voraussetzungen gegeben sind.

---

1) Ebenso Planck § 831 Anm. 3, Oertmann Komm. § 831 Anm. 3c, Enneccerus Lehrb. S. 622, Staudinger Komm. § 829 Anm. 3a, § 831 Anm. 6e, Komm. der Reichsgerichtsräte § 831 Anm. 1, Fischer-Henle § 829 Anm. 1.

2) Vergl. v. Liszt a. a. O. S. 103, 105, 106.

a) Verschulden des Geschäftsherrn bei Auswahl des Bestellten.

Der Geschädigte braucht ein Verschulden des in Anspruch genommenen Geschäftsherrn nicht nachzuweisen, ein solches wird, wie wir schon öfters erwähnten, vom Gesetze präsumiert. Es wird vermutet, daß der Geschäftsherr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außeracht gelassen, also (nach § 276) fahrlässig gehandelt hat, aber nicht allgemein, sondern nur nach gewissen Richtungen hin, nämlich bei der Auswahl des Bestellten und ferner bei Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften und der Leitung der Ausführung, wenn er, was im Einzelfalle nachzuweisen sein wird, hierzu verpflichtet war.

In allen Fällen hat der Geschäftsherr den Beweis zu erbringen, daß er bei Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet hat. Wie groß diese Sorgfalt sein muß, um den Geschäftsherren von seiner Haftung zu befreien, ist verschieden und nur für den Einzelfall zu entscheiden.

Zwar haben sich durch die Bestrebungen in der Literatur und dank der großen Menge Entscheidungen der oberen Gerichtshöfe, besonders des Reichsgerichts, in dieser Frage gewisse Grundsätze gebildet, nach denen man den Grad der vom Geschäftsherrn verlangten Sorgfalt zu bemessen sucht. Diese reichen aber nicht aus bei der Fülle und großen Verschiedenheit der Verrichtungen, mit denen man andere betraut. Sache des Richters ist es, an Hand der vorgebrachten Tatsache sich ein Urteil zu bilden, ob die bestellte Person zu der ihr übertragenen Verrichtung nach ihrer Befähigung und Verläßlichkeit geeignet war oder sie nach Lage der Sache der Geschäftsherr wenigstens ohne Verschulden als geeignet ansehen durfte. Vom Gesetz wird Beobachtung der im Verkehr „erforderlichen“ Sorgfalt verlangt und damit zum Ausdruck gebracht, daß ein im Verkehr üblich gewordenes, nicht sorgfältiges Verhalten keine Beachtung finden darf.

Falsch wäre es auch, auf die Worte „bei der Auswahl" entscheidendes Gewicht zu legen und den Geschäftsherrn um deswillen nicht haften zu lassen, weil er nachweist, daß der Schadenstifter bei seiner Bestellung ein ordentlicher, für den betreffenden Dienst geeigneter Mensch gewesen sei, während er in Wirklichkeit im Dienste sich als unzuverlässig erwiesen hat.

Man muß hier einen Unterschied machen, je nachdem, ob es sich um eine einmalige oder dauernde Bestellung handelt.

Handelt es sich um eine Bestellung zu einer einmaligen Verrichtung, so hat der Geschäftsherr seiner Sorgfaltspflicht genügt, wenn er sich über Eigenschaften und Zuverlässigkeit der betreffenden Person vergewissert und gute Auskunft über sie erhalten hat. Erweist sich die gewählte Person nachträglich doch als ungeeignet oder als unzuverlässig, so kann dies trotzdem dem Geschäftsherrn nicht als Mangel an Sorgfalt angerechnet werden, da es nicht möglich ist, alle Leute von vornherein zu durchschauen.

Handelt es sich jedoch um eine dauernde Bestellung und stellt es sich heraus, daß der Bestellte trotz seiner vielleicht guten Zeugnisse und trotz der guten Auskunft, die der Geschäftsherr bei der Auswahl über ihn erhalten hat, nicht geeignet ist, die ihm aufgetragenen Verrichtungen auszuführen oder sonstwie vielleicht durch Trunkenheit Dritte zu schädigen droht, so muß es dem Geschäftsherrn als Mangel an Sorgfalt ausgelegt werden, wenn er den Betreffenden weiter im Dienst behält. Bei einer dauernden Bestellung ist es Pflicht des Geschäftsherrn, den Bestellten von Zeit zu Zeit zu kontrollieren und sich zu vergewissern, ob der Bestellte die ihm aufgetragene Verrichtung ordnungsmäßig ausführt. Beauftragt der Geschäftsherr trotz gegenteiliger Wahrnehmungen den Bestellten mit weiteren Verrichtungen, so kann er sich nicht mehr durch den Nachweis befreien, bei Auswahl des Bestellten seiner Sorgfaltspflicht genügt zu haben.

Der Grad der Sorgfaltspflicht ist also bei einmaligen Bestellungen niedriger zu bemessen, als bei Bestellungen zu dauernder Verrichtung. Zur Erläuterung diene das oft angeführte Beispiel vom Fuhrherrn und Fahrgast. Der Fuhrherr, der einen Kutscher bestellt, muß sich durch Erkundigungen und Vorlegung von Zeugnissen überzeugen, daß der Betreffende ein für diesen Dienst geeigneter und zuverlässiger Mann ist. Vom Fahrgast kann man eine so große Sorgfalt beim Nehmen einer Droschke nicht verlangen, er würde sich lächerlich machen, falls er Vorzeigung von Zeugnissen vor jeder Fahrt vom Kutscher verlangen würde. Es genügt, wenn sich der Fahrgast vergewissert, ob der betr. Kutscher einen zuverlässigen Eindruck macht, vor allem nicht betrunken ist. Der Grund für diese verschiedene Sorgfaltspflicht ist darin zu finden, daß bei dauernder Verwendung des Bestellten die der Allgemeinheit erwachsende Gefahr infolge ihrer längeren Dauer größer, und auch die Tätigkeit des Bestellten für den Geschäftsherrn von größerer Wichtigkeit ist, als bei einer einmaligen, vorübergehenden Verwendung.

Weiter wird ein Verschulden des Geschäftsherrn verschieden zu beurteilen sein, je nachdem es sich um Bestellung zu einer einfachen oder schwierigen Verrichtung handelt. Bei Bestellung zu einfachen Verrichtungen hat in der Regel der Geschäftsherr seiner Sorgfaltspflicht genügt, wenn er den Beweis erbringt, daß ihm die bestellte Person nach ihrem Berufe, Alter und Geschlecht für die betreffende Verrichtung, falls sie keine fachmännischen und technischen Kenntnisse oder Geschicklichkeit erfordert, geeignet erschien; wenn ferner auch keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß besondere Gründe, z. B. Trunkenheit, Leichtsinn, Vergeßlichkeit bestanden, die den Geschäftsherrn hätten abhalten sollen, dem Betreffenden die Verrichtung zu übertragen[1]. Nach der Ansicht des

1) Vergl. auch OLG. Stuttgart vom 7. 3. 1902, „Recht" 1903 Nr. 332 D. Jur. Ztg. 1903 S. 135.

Reichsgerichtes[1]) genügt es, wenn sich der Geschäftsherr dabei auf Urteile verläßt, die frühere Dienstherren in schriftlichen Zeugnissen oder mündlichen Mitteilungen abgeben. Denn es könne ihm bei einfachen Verrichtungen nicht zugemutet werden, die früheren Arbeitgeber um nähere detaillierte Angaben der Einzelheiten, auf welche sie ihr Urteil gründen, anzugehen.

Bei Übertragung schwieriger, verantwortungsvoller Verrichtungen sind dagegen größere Anforderungen an die bei der Bestellung erforderliche Sorgfalt des Geschäftsherrn zu stellen. Es ist hierbei ein positiver Beweis vom Geschäftsherrn zu verlangen, daß die bestellte Person die ausreichenden fachmännischen und individuellen Befähigungen zu derartigen Verrichtungen besitzt[2]). Mitunter bei besonders verantwortungsvollen Verrichtungen wird der Geschäftsherr zu beweisen haben, daß er sich außer bezüglich der Befähigung des Betreffenden zu der Verrichtung auch über dessen moralische Eigenschaften vergewissert hat.

Wenn auch das Maß der vom Geschäftsherrn verlangten Sorgfalt bei gefährlichen Verrichtungen höher gespannt werden muß, so darf es doch nicht über die Grenzen der Billigkeit hinausgehen. Man kann vom Geschäftsherrn nicht alle erdenkliche Sorgfalt verlangen: Übermenschliches, Berücksichtigung aller entferntesten Möglichkeiten einer Schädigung, kann von ihm nicht gefordert werden. Es genügt auch bei Bestellung zu gefahrvollen und verantwortungsvollen Verrichtungen derjenige Grad von Sorgfalt, der allgemeiner Ansicht, Erfahrung von Fachleuten und menschlicher Voraussicht nach geeignet ist, den Eintritt von Schäden zu verhindern.

Bei staatlich geprüften oder approbierten Personen wird es meist genügen, wenn der Geschäftsherr sie zu einer ihrem Berufe entsprechenden Tätigkeit verwandte[3]).

1) ERG. vom 6. 11. 1907 im „Recht“ 1908, S. 12.

2) Vergl. D. Jur. Ztg. 1903 S. 35.

3) Vergl. Oertmann zu § 831 Anm. 3a, vergl. auch ERG. vom 23. 10. 1908 im „Recht“ 1908 S. 663.

Ein Verschulden des Geschäftsherrn bei Auswahl der bestellten Person wird stets vermutet; er muß daher in jedem Falle nachweisen, daß er bezüglich der Auswahl der betreffenden Person seiner Sorgfaltpflicht genügt hat.

b) Den Geschäftsherrn muß ein Verschulden treffen bei Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften.

Außer dem Nachweise seiner Schuldlosigkeit bei Auswahl der bestellten Person hat der Geschäftsherr unter Umständen außerdem noch zu beweisen, will er seine Haftung nach § 831 ausschließen, daß ihn bei der Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften oder bei der Leitung der Ausführung der Verrichtung kein Verschulden trifft, er auch hierin seiner Sorgfaltpflicht genügt hat. Diese erweiterte Sorgfaltpflicht wird vom Geschäftsherrn nur verlangt, „sofern er Verrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat". Wann dies der Fall ist, muß nach den Verkehrsanschauungen und den besonderen Verhältnissen des Falles beurteilt werden. In der Regel wird das der Bestellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis dem Richter darüber Aufschluß geben, ob eine Beschaffungs- oder Leitungspflicht bestand. Die Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzung trifft den Geschädigten.

Besteht eine Pflicht des Geschäftsherrn zur Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften, so hat er dafür zu sorgen, daß diese in gutem, gefahrsicherem Zustande nicht nur angeschafft werden, sondern auch erhalten bleiben und zwar hat er auch, wo dies geboten ist, für eine gehörige Kontrolle über die Fortdauer des guten Zustandes zu sorgen[1]).

Der Geschäftsherr braucht nicht in jedem Einzelfalle aus den vorhandenen Stücken das betreffende Gerät selbst

1) Pfeiffer a. a. O. S. 47.

auszuwählen und dem Bestellten speziell zuzuweisen, vielmehr kann das nach den Umständen durch allgemeine Anweisung geregelt oder dem sachkundigen Ermessen eines Betriebsleiters für den jeweiligen Gebrauch überlassen werden[1]). Daher wird sich der Geschäftsherr allgemein durch den Nachweis entlasten können, daß er die Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften einer anderen Person übertragen hat, und er bei Auswahl dieser Person die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Er muß dann nur den Nachweis führen, daß die betreffende Person auch hinsichtlich der Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften die geeignete war[2]).

c) Den Geschäftsherrn muß ein Verschulden treffen bei der Leitung der Ausführung der Verrichtung.

Eine allgemeine Verpflichtung des Geschäftsherrn zur Leitung der Verrichtung wird, worauf wir schon früher einmal hinwiesen, vom Gesetze nicht verlangt. Jedoch hat es bei der Leitung die unmittelbare Einwirkung des Geschäftsherrn auf die Ausführung der konkreten Verrichtung im Auge, die sich allerdings in der Regel durch persönliche von dem Geschäftsherrn bei der Arbeit selbst gegebenen Anleitung und Anweisung betätigen wird[3]). Über die Voraussetzungen der Leitungspflicht des Geschäftsherrn gilt das oben Gesagte.

Besteht eine Leitungspflicht, so kann sie nach Inhalt und Umfang verschieden sein, insbesondere ist von den Umständen des einzelnen Falles abhängig, ob und inwieweit der Geschäftsherr die Leitung persönlich vorzunehmen hat. Ist die betreffende Verrichtung dem Bestellten zur selbständigen Ausführung übertragen worden, so kann vom Geschäftsherrn

1) Vergl. ERG. vom 4. 12. 1902 in Jur. W. 1903 Beil. Nr. 35, D. Jur. Ztg. 1908 S. 106.

2) Vergl. ERG. vom 10. 12. 1906 in Gruchots Beiträge Bd. 51 S. 997.

3) ERG. Bd. 53 S. 125.

eine persönliche Überwachung der Ausführung nicht außerdem noch verlangt werden, die zumal bei einem umfangreicheren Betriebe gar nicht möglich ist[1]). Die Leitungspflicht des Geschäftsherrn beschränkt sich im letzteren Falle auf allgemeine Anordnungen und Vorrichtungen, durch deren Befolgung ein ordentlicher und gefahrsicherer Betrieb gewährleistet wird.

Überschauen wir das Gesagte, so ergibt sich, daß sich keine bestimmte Regeln und Normen für das Vorliegen und die Größe eines Verschuldens auf Seiten des Geschäftsherrn aufstellen lassen. Weiterhin ergibt sich, daß der Entlastungsbeweis vom Geschäftsherrn keineswegs immer so leicht zu führen ist, wie oft zu Unrecht angenommen wird, daß mithin also auch die Behauptung Grünebaums[2]) hinfällig wird, § 831 führe in Hinsicht auf den Entlastungsbeweis in allen Fällen geradezu zu einer Rechtlosigkeit der Geschädigten. Das Gesetz hat hier dem freien richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum gelassen. Dem Richter bleibt es überlassen, an Hand der Tatsachen, die ihm unterbreitet werden, unter Berücksichtigung aller dabei in Betracht kommenden wirtschaftlichen Gesichtspunkten, insbesondere des Fortschreitens der Entwicklung in Verkehr und Technik, das für den Fall Angemessene zu finden[3]).

V. Zwischen Schaden und Verschulden des Geschäftsherrn muß „Kausalzusammenhang" vorliegen.

In den Schlußworten des § 831 Abs. 1 spricht der Gesetzgeber noch aus, daß eine Haftung des Geschäftsherrn nicht eintrete, wenn der Schaden auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde,

1) ERG. vom 4. 12. 1902 in Jur. W. 1903 Beil. Nr. 35 und ERG. vom 18. 12. 1905 in Jur. W. 1906, S. 113 ff.

2) Grünebaum a. a. O. S. 321 ff.

3) Vergl. Carlebach, Der Entlastungsbeweis des § 831 BGB. in der Rechtsprechung S. 1.

das soll heißen, wenn das im § 831 präsumierte Verschulden des Geschäftsherrn, nämlich die Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfaltpflicht, mit dem Schaden nicht in Kausalzusammenhange steht. Da es sich aber in § 831 nicht um eine Zufallhaftung, sondern, wie wir darlegten, um eine Haftung wegen Verschuldens — wenn auch nur präsumierten Verschuldens — handelt, so war dieser im Gesetz ausgesprochene Schlußsatz eigentlich überflüssig. Auch wenn die Bestimmung nicht im Gesetze stände, so müßte man sie hineininterpretieren, denn eine Haftung wegen Verschuldens ist stets Haftung wegen kausalen Verschuldens. Die Bedeutung des Satzes liegt lediglich darin, daß der Kausalzusammenhang ebenso wie das Verschulden präsumiert wird, was eine Umkehrung der Beweispflicht auch für den Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Schädigung, der sonst dem Beschädigten obliegen würde, zur Folge hat.

VI. Eine Rechtsverletzung nach § 823 ff.

Weiterhin muß, damit eine Haftung des Geschäftsherrn für seinen Bestellten nach § 831 eintritt, eine Rechtsverletzung nach § 823 ff. vorliegen.

Wir treten hiermit an eine Frage heran, die bisher in der Literatur trotz ihrer Bedeutung entweder ganz außer acht gelassen oder doch nur oberflächlich und nebensächlich behandelt und mit wenigen Worten beinahe als selbstverständlich abgetan wurde, obwohl diese Frage keineswegs über jeden Zweifel erhaben ist und die Entscheidung in dem einen oder anderen Sinne erhebliche praktische Konsequenzen nach sich zieht. Wenn z. B. in der Literatur die Frage nach dem Umfange der Haftung des Geschäftsherrn meist mit dem Satze abgetan wird, § 831 setze zu seiner Anwendbarkeit einen der Tatbestände der §§ 823—26 voraus, so ist dies falsch, zum mindesten sehr ungenau ausgedrückt und kann zu Mißverständnissen führen. Da die §§ 823—26

sämtlich ein Verschulden voraussetzen, so müßte der Bestellte jedesmal schuldhaft gehandelt haben, also auch deliktsfähig sein. In den Fällen also, wo die Schuld des Geschäftsherrn in der Bestellung eines nicht Deliktsfähigen beruht, also in den für den Geschäftherrn am wenigsten verzeihlichen Fällen, entfiele eine Haftung des Geschäftsherrn aus § 831. Ein Verschulden des Bestellten hat § 831, wie wir bereits nachgewiesen haben, nicht zur Voraussetzung, wenn es auch meistens vorliegen wird. Der subjektive Tatbestand der §§ 823—26, das Verschulden des Täters, ist somit nach § 831 nicht verlangt: Wohl aber muß ihr objektiver Tatbestand erfüllt sein, was sich daraus ergibt, daß, wie bereits erwähnt, § 831 keinen neuen Deliktstatbestand schafft.

Der Bestellte muß eine der in den §§ 823—26 bezeichneten Handlungen begangen haben und zwar ohne Rücksicht auf Verschulden.

Was zunächst den § 823 betrifft, so statuiert er eine Schadensersatzpflicht bei schuldhafter Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit, Freiheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes. Diese Vorschrift wird in Abs. 2 desselben Paragraphen und den §§ 824 ff. noch für besonders geartete Fälle erweitert.

Nach dem Wortlaut des § 823 kann es scheinen, als ob er bereits jede schuldhafte Schädigung eines Rechts betreffe. Man hat jedoch längst erkannt, daß die Fassung des Paragraphen zu weit ist und Einschränkungen zu machen sind.

§ 823 bezieht sich nur auf die Verletzung absoluter Rechte und ferner auf die Verletzung der vier ausdrücklich aufgeführten Güter, welche keine subjektiven Rechte sind. Gehörten die vier sogenannten Lebensgüter auch zu den subjektiven Privatrechten, so hätte der Gesetzgeber sie nicht einzeln erwähnt, auch ist ihre subjektive Rechtsnatur im Gesetze in keiner Weise hervorgehoben, wie es z. B. beim Recht auf den Namen (§ 12 BGB.) ausdrücklich geschehen ist.

Diese unsere Ansicht ist freilich nicht unbestritten. Manche Schriftsteller[1]) schließen aus den Worten „oder ein sonstiges Recht" auf die Rechtsnatur der genannten Lebensgüter, indem sie sie wie das Eigentum nur für Exemplifikationen ansehen. Gegen diese Ansicht spricht jedoch schon der Wortlaut des Gesetzes, denn Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit sind unzweifelhaft keine Rechte. Wollte man ein Recht auf körperliche Unversehrtheit usw., festsetzen und annehmen, das Gesetz hätte auf diese Art die von ihm erwähnten Güter selbst zu Gegenständen eines besonders daran bestehenden Rechtes erheben, und durch die Worte „oder ein sonstiges Recht" seinen Schutz über die ausdrücklich genannten hinaus noch auf andere derartige Lebensgüter ausdehnen wollen, so müßte man dem Gesetzgeber mit Enneccerus[2]) den grundlosen Vorwurf einer höchst laxen und unlogischen Ausdrucksweise entgegenhalten. Sodann ist es auch auffallend, daß das Gesetz mit Gütern, deren Rechtscharakter höchst zweifelhaft ist, und nicht mit dem Eigentum begonnen hat[3]). Auch die Entstehungsgeschichte des Paragraphen spricht für unsere Ansicht, wie Enneccerus[4]) und Planck[5]) überzeugend nachgewiesen haben. Freilich ist ihr kein entscheidendes Gewicht beizumessen, zumal Schriftsteller der Gegenmeinung[6]) mit ihrer Hilfe genau zum entgegengesetzten Ergebnis gelangen.

Eine zweite Auffassung muß hier noch Erwähnung finden: sie geht dahin: Der Ausdruck „oder ein sonstiges Recht" beziehe sich auch mit auf die Güter Leben, Körper usw., da diese aber keine Rechte seien, so könne der Schlußsatz „oder

1) z. B. Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. S. 17 ff. Dernburg a. a. O. II. § 383, Hachenburg, Vorträge S. 155 ff.

2) Enneccers a. a. O. S. 592.

3) Ortmann, zu § 823 Anm. 1.

4) Enneccerus a. a. O. S. 592.

5) Planck zu § 823 II f.

6) z. B. Dernburg II § 383.

ein sonstiges Recht" hier nicht das technisch subjektive Recht bedeuten, sondern nur besagen: „Sonstiges rechtlich geschütztes Interesse". Diese Meinung, vertreten durch v. Liszt[1] und Kuhlenbeck[2], gelangt also zu dem Ergebnisse, daß eine Verletzung jedes rechtlich geschützten Interesses nach § 831 Abs. 1 eine Haftpflicht erzeuge. Gegen diese Auffassung wäre nichts einzuwenden, wenn in der Tat Recht und rechtlich geschütztes Interesse gleichbedeutend wäre. Zwar gibt es eine rechtsphilosophische Auffassung, welche das subjektive Recht als rechtlich geschütztes Interesse definiert[3], diese ist jedoch eine vereinzelte, wird allgemein bekämpft und sogar von ihrem Vertreter Jhering in ihrer Allgemeinheit nicht für haltbar erachtet[4]. Auch v. Liszt ist nicht Anhänger dieser Auffassung, obwohl er zu dem gleichen Ergebnisse gelangt. Diese zweite Auslegung des § 823 ist wie die erste willkürlich. Wäre unter „sonstiges Recht" in der Tat jedes rechtlich geschützte Interesse gemeint, so wäre zunächst die Aufzählung der einzelnen Lebensgüter überhaupt überflüssig, das Gesetz hätte einfach die Verletzung rechtlich geschützter Interessen mit Schadensersatz bedrohen können.

Außerdem würde sich aus der Auffassung der Gegner ergeben, daß auch alle anderen nicht in Abs. 1 erwähnten Lebensgüter, wie z. B. die Ehre, den Schutz des Paragraphen genössen. Daß dies aber vom Gesetze nicht beabsichtigt war, ergibt sich aus der Erwägung, daß die Sonderbestimmungen zum Schutze der Geschäfts- und Geschlechtsehre überflüssig, ja unverständlich wären, wenn die Ehre als solche bereits unter dem Schutze des § 823 Abs. 1 stände. Der Abs. 2 des Paragraphen verlöre jede Bedeutung, da unsere Gegner eine Erweiterung der Haftungsfälle in Abs. 2 des Paragraphen

1) Vergl. v. Liszt a. a. O. S. 26.

2) Vergl. Kuhlenbeck, Ist Ehre ein Recht im Sinne des § 823 BGB.? im „Recht" 1907 Sp. 482 486.

3) Jhering, Geist des Römischen Rechtes Bd. 3 S. 327, 338. Vergl. auch Material z. Allg. Teil Abschn. II. S. 6.

4) Vergl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 39, Anm. 5. Cosack a. a. O. I. S. 52.

nicht mehr erblicken können. v. Liszt kommt daher in Konsequenz seiner erweiterten Auffassung des Abs. 1 zu dem Ergebnis, daß die Ersatzpflicht des § 823 Abs. 2 gar nicht eintreten kann, ohne daß die Voraussetzungen des Abs. 1 gegeben sind: „Die selbständige Anwendung des zweiten Absatzes des Paragraphen sei ausgeschlossen[1])". v. Liszt sieht seine Bedeutung lediglich darin, daß er subjektiv die Haftung steigere. Nach Abs. 1 sei nämlich eine Haftung nur dann begründet, wenn dem Täter die Verletzung des fremden Rechtes selbst zum Verschulden gereiche, dagegen brauche in den Fällen des Abs. 2 das Verschulden sich bloß auf den Verstoß gegen das Gesetz zu beziehen; hinsichtlich der dadurch herbeigeführten Schädigungen genüge Kausalzusammenhang. Ob diese Auslegung ohne weiteres von der Hand zu weisen ist, darauf einzugehen, ist hier nicht der Platz[2]). Für v. Liszt hat jedenfalls der § 823 Abs. 2 nur insoweit selbständige Bedeutung, als er sich auf Polizeidelikte beziehen soll, diese sind aber wenigstens zum größten Teil nicht getroffen[3]).

Unserer und der herrschenden Ansicht nach setzt § 823 Abs. 1 als zum Ersatze verpflichtende Handlungen nur die Verletzung der vier sogen. Lebensgüter und die Verletzung eines subjektiven Rechts voraus: beide Verletzungstatbestände stehen begrifflich getrennt nebeneinander. Eine Verletzung anderer als die genannten Lebensgüter erzeugt daher, falls sie nicht durch ein besonderes Schutzgesetz geschützt ist, keine Haftpflicht nach § 823.

Was die Verletzung eines Rechtes betrifft, an die § 823 noch ein Schadensersatzanspruch knüpft, so kann nur die Verletzung eines subjektiven Rechtes in Frage kommen. Hierher gehören also z. B. das Namensrecht (§ 12) sowie alle

1) v. Liszt a. a. O. S. 33.

2) Vergl. hierüber die Ausführungen von G. Detmold, Der Begriff des Schutzgesetzes im § 823 BGB. in der Festgabe der Göttinger Jur. Fakultät für Ferdinand Regelsberger S. 335.

3) v. Liszt a. a. O. S. 32 ff.

Persönlichkeitsrechte, soweit sie von der Rechtsordnung als subjektive Rechte anerkannt sind.

Daß der Gesetzgeber gerade das Eigentum als Beispiel für die „sonstigen Rechte“ hervorgehoben hat, legt den Schluß nahe, daß er unter diesen nur die absoluten Rechte gemeint hat. Dies wird auch von der überwiegenden Mehrheit in der Literatur angenommen. Wollte der Gesetzgeber auch die obligatorischen Rechte als subjektive Rechte mit einbegreifen, so hätte er diese wahrscheinlich wie an sonstigen Stellen des Gesetzes, wie z. B. in § 305 oder § 413, wo von Forderungen und anderen bezw. sonstigen Rechten die Rede ist, auch in § 823 zum Ausdruck gebracht. Auch spricht die Natur der Obligation gegen eine Einbeziehung der Forderungsrechte in § 823, denn das Schuldverhältnis ist durch Dritte gar nicht, oder doch nur ganz ausnahmsweise verletzbar. Zwar ist die Person des Schuldners oder Gläubigers oder geschuldete Gegenstand selbst verletzbar, nicht aber das unköperliche Band des Schuldverhältnisses. Die Rechte des Gläubigers sind nur Rechte gegen den Vertragsgegner und brauchen von Dritten nicht respektiert zu werden. Dadurch unterscheidet es sich gerade vom dinglichen, wie jedem absoluten Rechte, welches gegen alle wirkt. Außerdem ist die Verletzung der Obligation durch den Schuldner an anderer Stelle des Gesetzes so speziell geregelt, daß nicht angenommen werden kann, neben diese spezielle Haftung habe regelmäßig noch die vielfach abweichende deliktische gesetzt werden sollen[1]).

Einige Schriftsteller[2]) wollen, obwohl sie im Prinzipe auf dem von uns vertretenen Standpunkte stehen, doch in einigen Ausnahmefällen § 823 Abs. 1 auch auf obligatorische Rechte anwenden, nämlich in den Fällen, in denen nach besonderer Vorschrift ein Dritter unmittelbar auf den Bestand der Obligation einzuwirken vermag, z. B. im Falle, wo der

1) Enneccerus a. a. O. S. 595.

2) Z. B. Crome, § 325 Nr. II 4 b, Enneccerus S. 595 f. Planck zu § 823 II. 1 f.

Zedent schuldhaft von dem mit der Zession unbekannten Schuldner Zahlung annimmt oder ihm die Schuld erläßt, oder im Falle daß der unberechtigte Besitzer eines Inhaber- oder Legitimationspapieres schuldhaft die Schuld einkassiert oder wenn ferner der Nichterbe auf Grund eines unrichtigen Erbscheines schuldhaft über Erbschaftsforderungen verfügt. Die Einwirkung muß, wie Planck[1]) hervorhebt, unmittelbar das Forderungsrecht beeinflussen, damit § 823 in Anwendung kommt, während eine nur mittelbare Beeinträchtigung der Forderung, die die Erfüllung unmöglich macht, die Anwendbarkeit des § 823 ausschließt. Auch diese Anwendung entbehrt aber m. E. der Berechtigung[2]). Auch ist in den genannten Ausnahmefällen eine Notwendigkeit, § 823 heranzuziehen, nicht geboten; wird doch in den meisten Fällen ein Vertragsanspruch bestehen, oder ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung nach § 816 gegeben sein. Oft wird auch der Tatbestand des § 823 Abs. 2 oder eines der §§ 824 ff. gegeben sein.

Auf Forderungsrechte findet also § 823 Abs. 1 keine Anwendung, nur die Verletzung eines absoluten Rechtes macht nach § 823 Abs. 1 schadensersatzpflichtig. Dafür spricht noch ein weiterer Grund. Wollte man die Worte „oder ein sonstiges Recht" auf Rechte jeder Art beziehen, so würde man dadurch das landesrechtliche „Recht zur Sache", jus ad rem, das sowohl in den Motiven[3]) wie durch § 241 BGB. ausdrücklich abgelehnt wird, auf Umwegen wieder zur Geltung bringen, ja sogar in noch stärkerem Maße, da das jus ad rem nur bei bewußtem Ansichbringen der einem Dritten geschuldeten Sache eine Haftung herbeiführte. Wie auch das Reichsgericht[4]) hervorhebt, würde weiterhin dann § 281 BGB. gerade für die Fälle, für die er hauptsächlich

1) Planck ebenda.

2) Vergl. auch Windscheid-Kipp, Pand. II S. 887.

3) Motive II. S. 2 und 3.

4) ERG. Bd. 57, S. 356. Vergl. auch Motive II. S. 47.

praktisch wirksam werden sollte, überflüssig sein und § 844 Abs. 2 und § 845 würde eine Haftung für Fälle statuieren, in denen sie schon durch § 823 Abs. 1 gegeben wäre.

Aus all diesen Ausführungen erhellt, daß unter den Worten „sonstiges Recht" nur ein solches Recht verstanden werden kann, das wie die vier genannten Güter oder das Eigentum das gemeinsam hat, daß es von jedermann beachtet werden muß, mithin nur das absolute Recht.

Durch den § 823 Abs. 2 und die §§ 824—26 wird die Schadensersatzpflicht noch auf einige weitere Fälle ausgedehnt. Die diesen Paragraphen zu Grunde liegenden Schädigungshandlungen sind so klar bezeichnet, daß sich ein näheres Eingehen auf diese Deliktstatbestände erübrigt. Nur die Verletzung eines im Gesetze bezeichneten Deliktstatbestandes verpflichtet zum Schadensersatze. Daher verpflichtet nicht jede schuldhafte Vermögensschädigung zum Schadensersatze, z. B. nicht fahrlässig schlechte oder falsche Ratserteilung, die zum Schaden ,führt; es gibt keine allgemeine Actio culpae, sondern nur eine allgemeine Actio doli in § 826 BGB.

Schien schon § 823 jede Schädigung zu betreffen, so drückt sich § 831 noch viel allgemeiner aus. Er besagt nur, daß der Geschäftsherr für den von seinen Bestellten verübten Schaden haftet, ohne Art und Umfang des Schadens näher zu bezeichnen. Man könnte also annehmen, der Geschäftsherr müßte für jeden Schaden seiner Angestellten eintreten.

Aber auch hier müssen wir die Haftung auf die Verletzung einer Person oder eines Gegenstandes beschränken. Die zum Ersatze verpflichtende Schädigung muß derart sein, wie die in den §§ 823 ff. geregelte Verletzung. Dieselben Einschränkungen, die wir in § 823 machten, müssen wir auch in § 831 hineintragen und aus denselben Gründen wie in § 823 auch in § 831 die Haftung auf die Verletzung der oben erwähnten Schädigungshandlungen beschränken.

Wollte man den Geschäftsherrn für jeden Schaden seines Bestellten verantwortlich machen, so würde das zu

Ergebnissen führen, die der Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt hat. Nehmen wir z. B. den Fall, der Geschäftsherr selbst, oder irgend ein anderer schädigt einen Dritten durch einen fahrlässig falschen oder schlechten Rat. Soweit kein Vertrag vorliegt, ist er nicht haftbar. Dies kann sich doch unmöglich dadurch ändern, daß die Schädigung von einem Angestellten ausgeht, sodaß hier Haftung des Geschäftsherrn eintreten sollte! Desgleichen bei schlechtem Beispiel, bei falscher Auskunft, fahrlässiger Ehrverletzung, soweit sie nicht unter § 824 fällt, usw. § 831 statuiert keine erweiterte Haftung, hat nicht den Zweck, die Deliktstatbestände zu vermehren, sondern ändert nur die Beweislast in den Fällen, in denen die Schädigung von einem Angestellten ausgeht.

Die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn setzt daher stets eine nach § 823 ff. verpflichtende Schädigung seitens des Bestellten voraus, wobei es freilich nicht nötig ist, daß der Bestellte selbst schuldhaft gehandelt hat.

VII. Der Geschäftsleiter des § 831 Abs. II.

Der Geschäftsherr haftet nur für die Handlungen solcher Personen, die er selbst bestellt hat. Bestellt der Beauftragte seinerseits wieder einen Anderen zu dieser Verrichtung, so haftet die Mittelperson selbständig und allein für den Unterbeauftragten[1]), es sei denn, daß die Bestellung des Unterbeauftragten durch die Mittelperson auf eine nicht sorgfältige Auswahl der Mittelperson zurückzuführen ist, und der Geschäftsherr sich nicht in dieser Richtung exculpieren kann.

Von diesem Falle grundverschieden ist der des § 831 Abs. 2:

„Die gleiche Verantwortlichkeit wie den Geschäftsherrn trifft denjenigen, der für diesen die Besorgung eines der im Absatz 1 Satz 2 des § 831 bezeichneten Geschäftes durch

1) Vergl. Nöldecke a. a. O. S. 776.

Vertrag übernimmt." Hier handelt es sich nicht um einen Unterauftrag bei der Ausführung einer Verrichtung, deren Besorgung dem ersten Beauftragten übertragen war, sondern die Tätigkeit der Mittelperson beschränkt sich hier auf die im Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte: Die Bestellung einer Person usw. direkt für den Geschäftsherrn. Diese Mittelperson oder Geschäftsleiter, wie sie allgemein genannt wird, ist erst an Hand der Vorlage der Reichstagskommission in das BGB. aufgenommen worden.

Stets muß also ein Vertrag vorliegen und zwar ein nach den allgemeinen Regeln gültiger Vertrag. Die bloß tatsächliche Übernahme z. B. durch Geschäftsführung ohne Auftrag, hat die im § 831 bestimmte Wirkung nicht.

Die Geschäftsführung im Sinne des Abs. 2 ist zugleich auch eine Verrichtung im Sinne des Abs. 1 des Paragraphen. Daher ist vom Geschäftsherrn bei der Auswahl des Geschäftsleiters die gleiche Sorgfalt zu verlangen, wie wenn er ihn zu irgend einer beliebigen Verrichtung bestellte. Der Unterschied liegt jedoch darin, daß im Falle des Abs. 2 einerseits ein gültiger Vertrag zu Grunde liegen muß, während bei Bestellung einer Person zu einem anderen als dem in Abs. 1 Satz 2 genannten Geschäfte der Bestellte, wie wir nachwiesen, nur mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn tätig geworden sein muß, andererseits der Geschäftsleiter die Erledigung eines im Abs. 1 Satz 2 genannten Geschäftes übernommen hat, also seinerseits eine Person zu einer Verrichtung zu bestellen, oder Gerätschaften zu besorgen und die Arbeit der bestellten Person zu leiten hat. Der zu Grunde liegende Vertrag wird daher meistens ein Dienstvertrag oder Auftrag sein, nicht dagegen ein Werkvertrag, da ja der Geschäftsleiter sich mit der eigentlichen Verrichtung nicht befaßt.

Die Fälle des § 831 Abs. 2 sind keineswegs selten, man denke an den Hausmeister, Polier, Vorarbeiter, Bauführer, Werkmeister, Wirtschafterinnen, oder Leiter von kaufmännischen Filialen.

In der Regel wird ein derartiger Vertrag vom Geschäftsherrn selbst abgeschlossen werden, möglich ist jedoch auch, daß ein Dritter im Interesse des Geschäftsherrn den Vertrag abschließt[1]). Das Gesetz sagt nur, daß die Übernahme der Geschäfte durch Vertrag für den Geschäftsherrn, nicht durch Vertrag mit dem Geschäftsherrn erfolgt. Auch die Analogie mit § 832 Abs. 2 spricht für die Gültigkeit eines solchen Vertrags, denn nach § 832 ist Vertragsabschluß mit dem Aufsichtspflichtigen nicht erforderlich[2]).

Der Geschäftsleiter haftet nach denselben Grundsätzen und unter denselben Voraussetzungen, wie der Geschäftsherr. Ob der Geschäftsherr neben ihm haftet, oder sich von der Haftpflicht befreien kann, richtet sich danach, ob er seiner Verpflichtung aus § 831 Abs. 1 in Bezug auf den Geschäftsleiter nachgekommen ist und nach der Natur des betreffenden Rechtsgeschäfts einen Vertreter für sich bestellen durfte. Eventuell haften sie als Gesamtschuldner nach § 840 BGB.

§ 6.

Verhältnis der haftenden Personen nach außen und innen.

§ 831 BGB. normiert nur eine Haftpflicht des Geschäftsherrn. Dieser ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraphen in erster Linie verpflichtet, dem Verletzten den erlittenen Schaden zu ersetzen.

Trifft auch den Bestellten ein Verschulden und ist er deliktsfähig, so haftet er dem Beschädigten ebenfalls, jedoch nach § 823 ff.

---

1) Vergl. Planck § 831 Anm. 6.

2) And. Ansicht Staudinger § 831, Anm. 2b „nur Vertrag mit dem Geschäftsherrn dürfte dem Verhältnis des Abs. 2 zu Abs. 1 gerecht werden.“

So stehen also dem Geschädigten mitunter mehrere Personen haftend gegenüber und zwar haften sie gemäß § 840 Abs. 1 nach außen hin als Gesamtschuldner. Die Wirkung dieses Gesamtschuldverhältnisses wird durch § 421 BGB. geregelt. Hiernach kann der Verletzte Ersatz des Schadens von jedem der Schuldner, Geschäftsherren oder Täter, ganz oder zu einem Teile fordern; es bleiben ihm aber bis zur Bewirkung der ganzen Leistung beide Schuldner verpflichtet. Selbstverständlich ist er, die ganze Leistung nur einmal zu fordern, berechtigt.

Das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Bestellten untereinander, das Innen- oder Regreßverhältnis, bestimmt sich nach § 840 Abs. 2. Diese Bestimmung besagt, daß, falls Geschäftsherr und Bestellter nebeneinander verantwortlich sind, in ihrem Verhältnis zu einander der Bestellte allein verpflichtet ist. Diese Vorschrift weicht also von der allgemeinen Regel des § 426 BGB., wonach Gesamtschuldner im Verhältnis zu einander zu gleichen Teilen verpflichtet sind, ab. Hat der Bestellte dem Geschädigten Ersatz geleistet, so steht ihm ein Regreß gegen den Geschäftsherrn nicht zu; umgekehrt hat aber Letzterer, wenn und insoweit er den Geschädigten befriedigt hat, einen Regreßanspruch gegen den Bestellten. Dieses Rückgriffsrecht des Geschäftsherrn ist jedoch wegen der wirtschaftlich schwächeren Lage des Bestellten oft illusorisch.

Ist die Verantwortlichkeit des nichtzurechnungsfähigen Bestellten aus § 829 begründet, so tritt ebenfalls nach außen hin Gesamthaftung des Bestellten mit dem Geschäftsherrn ein.

Im Innenverhältnis ist jedoch, wie aus § 840 Abs. 2 am Ende für § 831 analog zu folgern ist, der Geschäftsherr allein verpflichtet. Der Bestellte kann demnach Regreß vom Geschäftsherrn, nicht aber dieser vom Bestellten ver-

langen. Eine solche Regelung der Haftung ist auch ganz verständig; denn den Bestellten trifft ja kein Verschulden, dem Geschädigten gegenüber haftet er nur aus Billigkeitsgründen. Im Innenverhältnis ist es konsequent und richtig, daß die Verantwortlichkeit sich nach dem Verschulden richtet. Auch soll die Verantwortlichkeit aus § 829, wie sich aus dem Gesetze selbst ergibt, nur eine subsidiäre sein.

§ 7.

Die §§ 31, 278 und ihr Verhältnis zu § 831.

Außer § 831 handeln auch die §§ 31 und 278 BGB. von einer Haftung für dritte Personen.

Nach § 31 BGB.[1]) ist die Juristische Person für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Stände § 31 nicht im Gesetze, so kämen die allgemeinen Regeln zur Anwendung, nach denen die Juristische Person für unerlaubte Handlungen ihrer Vertreter haften würde; sie würde also, wenn sie einen Vertreter zu einer Verrichtung bestellt hat, für diesen aus § 831 BGB. haften und könnte sich auch durch den Entlastungsbeweis des § 831 Abs. 1 Satz 2 von der Haftung befreien. Die Vorschrift des § 31 versagt aber innerhalb ihres Geltungsbereiches der Juristischen Person einen solchen Entlastungsbeweis, modifiziert also in dieser Hinsicht den § 831.

---

1) § 31 BGB. regelt die Haftung der Jur. Personen, gilt also nicht nur für den rechtsfähigen Verein, wie man aus seinem Wortlaut schließen könnte, sondern seine Anwendung ist in den §§ 86 und 89 BGB. auch auf Stiftungen, den Fiskus und auf Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentl. Rechtes ausgedehnt.

Ihren Grund hat diese Modifikation in der besonderen Stellung der Vertreter der Juristischen Person im Vergleich zu dem Vertreter einer physischen Person. Es handelt sich bei der Vertretung im allgemeinen Sinne, also nicht um ein Rechtsgeschäft zwischen zwei Rechtssubjekten, von denen das eine für das andere handelt, sondern um eine Vertretung in Organschaft. Der Vertreter des § 31 ist Organ der Juristischen Person, handelt nicht als ein von ihr verschiedenes Rechtssubjekt dem Dritten gegenüber; die Juristische Person bedient sich seiner, wie sich eine physische Person des Mundes und der Hand zur Abgabe von Willenserklärungen bedient[1]).

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 31 ist also, daß es sich wirklich um ein Organ der Juristischen Person handelt, als um einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter, Vorstand oder Vorstandsmitglied. Verfassungsmäßig berufen sind nur die Personen, welche zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereiches durch die Satzungen der Körperschaft, beim Staat oder einer anderen öffentlich rechtlichen Körperschaft durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen berufen sind[2]).

Bedient sich die Juristische Person eines anderen Vertreters als der eben bezeichneten Art zu einer Verrichtung, so greifen die allgemeinen Bestimmungen Platz, sie haftet für den Schaden einer solchen Person nach § 831 BGB., ist Geschäftsherr im Sinne dieses Paragraphen und kann sich wie dieser durch den Nachweis der Anwendung der erforderlichen Sorgfalt von der Haftung befreien. Mit anderen Worten: Wo die Haftung der Juristischen Person für ihre verfassungsmäßigen Organe aufhört, beginnt die Haftung für andere nach § 831[3]).

1) Vergl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 621 ff., S. 874, 801 ff. Laband, Zum II. Buche des Entwurfes eines BGB. im Arch. f. d. civil. Pr. Bd. 73 S. 187.

2) Vergl. Enneccerus, Lehrb. S. 234. ERG. Bd. 62, S. 31 ff.

3) So Linkelmann a. a. O. S. 116.

Nach § 278 BGB. hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Voraussetzung der Anwendung dieser Vorschrift ist, daß es sich um ein bereits bestehendes Vertragsverhältnis handelt, in dessen Erfüllung der Dritte tätig wird. Dies ergibt sich zunächst daraus, daß § 278 vom „Schuldner" wie auch von „Erfüllung einer Verbindlichkeit" redet, woraus folgt, daß das Schuldverhältnis in dem Moment, in dem der Dritte tätig wird, schon bestehen muß. Weiter spricht auch dafür die Stellung des § 278 im 2. Buche, in dem er seinen Platz gefunden hat im ersten Abschnitt, der vom Inhalt der Schuldverhältnisse spricht, also schon bestehende Schuldverbindlichkeiten voraussetzt, und hier wieder im ersten Titel, der von der Verpflichtung zur Leistung handelt, also notwendig erfordert, daß der Schuldner bereits zu einer Leistung verpflichtet ist.

Aus dieser Umgrenzung folgt weiterhin, daß nur solche Handlungen des Dritten unter § 278 fallen, die „in Erfüllung" der bestehenden Verbindlichkeit vorgenommen wurden, also nur kontraktliche Handlungen. Dies folgt auch schon daraus, daß § 278 nur vom Verschulden solcher Personen handelt, deren sich der Schuldner „zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit" bedient.

Wenn nun eine solche Person die kontraktliche Handlung schuldhaft ausführt, so muß der Schuldner für den dadurch entstandenen Schaden einstehen, ganz ohne Rücksicht darauf, ob ihn selbst irgend ein Verschulden trifft oder nicht. Selbst wenn er sich zur Vornahme der Leistung einer durchaus tüchtigen Person, gegen deren Fähigkeiten und Verläßlichkeit nicht der geringste Zweifel besteht, bedient hat, er also nicht damit rechnen konnte, daß diese Person schuldhaft handeln werde, letzteres aber wider Erwarten eingetreten ist, so muß der Schuldner dennoch für den entstandenen Schaden aufkommen. Grund dafür ist, daß bei einem bestehenden

Schuldverhältnis der Schuldner in Person erfüllen soll. Bedient er sich aber einer anderen Person zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, so soll der Gläubiger hierdurch nicht schlechter gestellt werden, sondern die Möglichkeit haben, sich wegen eines etwaigen Schadens an denjenigen zu halten, mit dem er den Vertrag abgeschlossen hat.

Im Gegensatz zu § 278 entsteht bei § 831 das Schuldverhältnis erst durch die schädigende Handlung selbst, denn erst durch sie wird eine Leistungspflicht des Bestellers begründet, nämlich die, den entstandenen Schaden zu ersetzen. Das folgt insbesondere auch aus der Stellung des § 831, der seinen Platz in dem die unerlaubten Handlungen behandelnden Titel gefunden hat.

Aus diesem Gegensatze ergibt sich schon das Verhältnis der beiden Paragraphen zueinander. § 278 greift da Platz, wo es sich um eine Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, § 831 dagegen, wo eine außerkontraktliche Handlung in Frage steht. Sie sind also koordiniert, wenn sie auch durchaus verschiedene Voraussetzungen und somit verschiedenen Umfang haben[1]).

Hieraus folgt insbesondere, daß der Ansicht Endemanns[2]), welcher annimmt, der § 278 stelle die Ausnahme des § 831 dar, nicht beizutreten ist. Vor allem spricht gegen diese Ansicht, daß jeder der beiden Paragraphen in gewisser Beziehung eine Erweiterung, in gewisser Beziehung eine Einschränkung des andern Paragraphen enthält. Während z. B. § 831 im Gegensatze zu § 278 gar nicht vom gesetzlichen

1) Ebenso Philipp a. a. O. S. 45ff. Pfeiffer a. a. O. S. 58f.

2) Endemann, Lehrb. 7. Aufl. S. 501. Gegen ihn wenden sich besonders v. Liszt a. a. O. S. 104 5, Philipp a. a. O. S. 45, Wertheimer a. a. O. S. 15, Blau a. a. O. S. 38, vor allem Oertmann Recht der Schuldverhältnisse S. 469, der in der Auffassung Endemanns eine Umkehrung des wahren Verhältnisses der beiden Paragraphen erblickt. In der 8. Aufl. S. 657 8 Anm. 23 hat Endemann daher auch seinen Standpunkt eingeschränkt.

Vertreter handelt, erstreckt er sich andererseits auf Fälle, die ganz außerhalb des § 278 liegen, z. B. solche, in denen es sich um andere Verrichtungen als gerade Erfüllungshandlungen handelt. Weiterhin verlangt § 278 Verschulden des Gehilfen, wogegen § 831 solches nicht voraussetzt.

Ebenso kann auch keine Rede sein von einer Interferenz[1]) beider Bestimmungen, wonach bei gewissen kontraktlichen Handlungen sowohl § 278 und § 831 Anwendung finden solle, da, wie oben dargelegt, § 831 nur kontraktliche Handlungen trifft, § 278 dagegen allein Erfüllungshandlungen umfaßt.

Zum Schluß sei noch auf die Äußerung Fischers[2]) hingewiesen, der § 831 auf „gewisse bestehende Schuldverhältnisse" anwenden will, augenscheinlich als ein Fall, in dem § 831 auch auf kontraktliche Handlungen Anwendung finden soll. Er verweist in dieser Richtung auf Vorbereitungshandlungen und solche Handlungen, durch welche die Erfüllungsperson nach beendeter Erfüllung dem Gläubiger Schaden zufüge. Auf solche findet § 831 unzweifelhaft Anwendung, was aber keine Besonderheit ist, da hier gar keine kontraktliche Handlungen in Frage stehen; denn das Schuldverhältnis betrifft eben nur Erfüllungshandlungen im technischen Sinne.

Auf das Koordinationsverhältnis der beiden Paragraphen bleibt ohne Einfluß, daß unter gewissen Voraussetzungen beide Vorschriften einmal auf denselben Fall Anwendung finden. Z. B. A soll bei B eine Lampe anbringen lassen. Er bedient sich hierzu des C. C aber als persönlicher Feind des B benutzt die Gelegenheit, die Lampe derart schlecht aufzuhängen, daß sie nach kurzer Zeit herunter fällt und zerschellt. Hier hat C zunächst die Vertragsverbindlichkeit, die auf das Aufhängen der Lampe gerichtet war, schuldhaft erfüllt und weiterhin zugleich in Ausführung der Ver-

1) Feder a. a. O. S. 88 vertritt diese Ansicht.

2) Fischer a. a. O. S. 89 ff.; ihm folgend auch Brömme a. a. O. S. 40.

richtung dem B einen Schaden zugefügt, der unter § 823 BGB. und somit unter § 831 fällt. Der Geschäftsherr haftet also für den eingetretenen Schaden sowohl nach kontraktlichen (§ 278) wie deliktischen Grundsätzen (§ 831). Eine derartige Konkurrenz zwischen kontraktlicher und außerkontraklicher Haftung ist aber keineswegs nur bei den §§ 278 und 831 möglich, sondern kann bei jeder kontraktlichen Haftung eintreten, sobald sie auch die Voraussetzungen von § 823 ff. erfüllt. Demzufolge kann man einem derartigen Ausnahmefall keine maßgebende Bedeutung für das Verhältnis der beiden §§ 278 und 831 zumessen.

§ 8.

Schluß.

Wir haben dargelegt, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Haftpflicht für dritte Personen nach § 831 BGB. eintritt. Zum Schlusse sei noch die Vorschrift des § 832 BGB. erwähnt, die in ganz derselben Weise wie § 831 eine Haftung für dritte Personen regelt.

Beide Paragraphen haben fast die gleichen Voraussetzungen und Grundsätze, wie sie ja auch schon äußerlich in ihrem Aufbau und Wortlaute sich gleichen. Verschieden ist nur ihr Anwendungsgebiet und dieses ergibt sich aus der Verschiedenheit des Verhältnisses zwischen Haftenden und Täter. Im Falle des § 831 war das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Bestellten eine freiwillige, meist auf Vertrag beruhende und vorübergehende Unterordnung unter den Willen des Geschäftsherrn. Dagegen ist das Verhältnis zwischen dem Haftenden und Täter des § 832 ein auf gesetzlicher Vorschrift beruhendes Gewalt- und Aufsichtsverhältnis. Der Haftende muß gesetzlich oder vertraglich zur Aufsichtsführung über den Schadensstifter verpflichtet sein, der seinerseits wegen Minderjährigkeit oder wegen seines geistigen

oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf. Eine solche gesetzliche Pflicht zur Aufsichtsführung ergibt sich aus dem BGB. insbesondere dem Familienrecht sowie anderen privat- und öffentlichen Reichs- und Landesgesetzen. Eine Aufzählung aller nach § 832 haftenden Personen würde hier zu weit führen[1]. Hervorzuheben ist, daß im übrigen für § 832 das gleiche gilt, was wir in Hinsicht auf § 831 im Vorhergehenden ausgeführt haben. Vor allem setzt auch § 832 wie § 831 nur eine nach den §§ 823 ff. zum Schadensersatze verpflichtende Schädigung voraus.

Die Bedeutung beider Paragraphen liegt lediglich darin, daß sie bezüglich ihrer subjektiven Voraussetzungen eine Umkehrung der Beweislast bringen, indem der Geschädigte nur das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen nachweisen, dagegen der in Anspruch Genommene seine Nichtschuld darlegen muß.

---

1) Vgl. darüber [illegible] a. a. O. S. 782. Pfeffer a. a. O. S. 61 ff. und [illegible] a. a. O. S. 40.

Lebenslauf.

Geboren am 10. August 1891 als Sohn des Ober-Postsekretärs und Rechnungsrates Eduard Spornhauer und seiner Ehefrau Johanna geb. Grimm zu Wiesbaden, besuchte ich 3 Jahre die Vorschule und sodann das Kgl. humanistische Gymnasium zu Wiesbaden, das ich Ostern 1910 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich besuchte ausschließlich die Universität Marburg a. L. und widmete mich in erster Linie dem Studium der Volks- und Staatswissenschaften. Am 4. August 1914 legte ich vor der Jur. Prüfungskommission in Cassel die erste juristische Prüfung ab. Am 7. August 1914 trat ich als Kriegsfreiwilliger in das 1. Nassauische Feld-Art.-Regt. Nr. 27 (Oranien) ein, wurde im Felde zu dem 2. Großh. Hess. Feld-Art.-Regt. Nr. 61 versetzt, dem ich seit dem 30. Juli 1915 als Reserveoffizier angehöre. April 1916 wurde ich infolge Dienstbeschädigung auf längere Zeit bis 31. Dezember 1916 vom Heeresdienste zurückgestellt. Meinen juristischen Vorbereitungsdienst begann ich am 8. April 1916 am Kgl. Amtsgericht zu Wehen i. T. Zur Zeit bin ich am Kgl. Landgerichte zu Wiesbaden beschäftigt.